

# الهداية

## شرح بداية المبتدي

للإمام برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني

٥١١ - ٥٩٣ هـ

طبعة جديدة ملونة مع تعليقات مفيدة  
قام بإعداده وتصحيح أخطائه العلمية والمطبعية  
ومخرج أحاديثه نخبه من متخصصي الفقه والحديث

على أساس حاشية

الشيخ عبدالحفي اللكنوي

١٢٦٤ - ١٣٠٤ هـ

المجلد السادس

كتاب الدعوى - الاقرار - الصلح - المضاربة - الوديعة - العارية - الهبة

الاجارات - المكاتب - الولاء - الاكراه - الحجر - الماذون - الغصب

مكتبة النشر  
كرتبه كسان

# الْمُهَلِّبَاتُ

## شرح بداية المبتدي

لِلْمَوْلَانِ الْبَرْهَانِ الْبُزْجَانِيِّ الْحَسَنِ عَمَّ يَنْبُؤُ رَبِّي بِكُلِّ الْحَمْدِ عَيْنَانِي

المتوفى سنة ٨٥٩٣

### المجلد السادس

كتاب الدعوى    كتاب الإقرار    كتاب الصُّلح    كتاب المضاربة  
كتاب الوديعة    كتاب العارية    كتاب الهبة    كتاب الإجازات  
كتاب المكاتب    كتاب الولاء    كتاب الإكراه    كتاب الحجر  
كتاب المأذون    كتاب الغصب

طبعة جديدة مصححة ملونة بحواشي جديدة ومفيدة

قامت بإعداده جماعة من العلماء المتخصصين في الفقه والحديث

وراجعوا حواشيه وخرجوا أحاديثه وقاموا بتصحيح أخطائه



مكتبة الملتقى للنشر  
عمارة نور محمد عيسى العتيقة (المسجد)  
كراتشي، باكستان

اسم الكتاب :	الهداية شرح بداية المبتدي
تأليف :	للإمام برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني <small>رحمہ</small>
الطبعة الأولى :	١٤٢٨ھ / ٢٠٠٧ء
الطبعة الجديدة :	١٤٣٢ھ / ٢٠١١ء
عدد الصفحات :	٥٣٨
سعر مجموع ثماني مجلدات	1050/= روبية
(مکمل ٨ جلدیں = 1050 روپے)	

مکتبۃ البشیر

للطباعة والنشر والتوزيع

## AL-BUSHRA PUBLISHERS

Choudhri Mohammad Ali Charitable  
Trust (Regd.)

Z-3, Overseas Bungalows Gulistan-e-Jouhar,  
Karachi- Pakistan

الهاتف: +92-21-34541739, +92-21-37740738

الفاکس: +92-21-34023113

الموقع على الإنترنت: [www.maktaba-tul-bushra.com.pk](http://www.maktaba-tul-bushra.com.pk)

[www.ibnabbasaisha.edu.pk](http://www.ibnabbasaisha.edu.pk)

البريد الإلكتروني: [al-bushra@cyber.net.pk](mailto:al-bushra@cyber.net.pk)

یطلب من

مکتبۃ البشیر، کراچی، پاکستان +92-321-2196170

دار الإخلاص، نرد قصہ خوانی بازار، پشاور +92-91-2567539

مکتبۃ رشیدیہ، سرکی روڈ، کوئٹہ +92-333-7825484

مکتبۃ الحرمین، اردو بازار، لاہور +92-321-4399313

المصباح، ۱۶- اردو بازار، لاہور +92-42-7124656, 7223210

ہک لینڈ، سٹی پلازہ کالج روڈ، راولپنڈی +92-51-5773341, 5557926

وأيضاً يوجد عند جميع المكتبات المشهورة

## كتاب الدعوى

قال: المدعي من لا يُجْبَرُ على الخصومة إذا تركها، والمدعى عليه مَنْ يجبر على الخصومة، ومعرفة الفرق بينهما من أهم ما يتنى عليه مسائل الدعوى، وقد اختلفت عبارات المشايخ فيه، فمنها: ما قال في الكتاب، وهو حَدُّ عام صحيح، وقيل: المدعي من لا يَسْتَحَقُّ إلا بِحُجَّةٍ كَالخَارِجِ، والمدعى عليه: من يكون مستحقاً <sup>البينة والإقرار</sup> بقوله: من غير حجة كذي اليد،

كتاب الدعوى: لما كانت الوكالة بالخصومة التي هي أشهر أنواع الوكالات سبباً داعياً إلى الدعوى ذكر كتاب الدعوى عقيب كتاب الوكالة؛ لأن المسبب يتلو السبب. [فتح القدير ١٤٣/٧] والدعوى اسم للإدعاء الذي هو مصدر ادعى زيد على عمرو مალأ، فزيد المدعي وعمرو المدعى عليه، والمال المدعى، والمدعى به خطأ، وألفها للتأنيث فلا تنون، وجمعها دعاوي بفتح الواو لا غير، كفتوى وقناوي، وهي في اللغة عبارة عن قول يدعي به الإنسان حقاً على غيره، وفي عرف الفقهاء: مطالبة حق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته. وسببها: تعلق البقاء المقدور بتعاطي المعاملات، وشرط صحتها: مجلس القضاء، فالدعوى في غير مجلس القضاء لا تصح حتى لا يستحق على المدعى عليه جوابها. وحضور الخصم ومعلومية المدعي، وكونه ملزماً على الخصم بالنفي أو الإثبات، حتى لو ادعى أنه وكيل هذا الخصم الحاضر في أمر من أموره، فإن القاضي لا يسمع دعواه هذه إذا أنكر الآخر؛ لأنه يمكنه عزله في الحال، وأما حكمها: فوجوب الجواب على الخصم بنعم أو بلا، ولهذا وجب على القاضي إحضاره مجلس الحكم، وهي نوعان: صحيحة أو فاسدة. المدعي: قيل: إن القاضي يسميه مدعياً قبل إقامة البينة، وأما بعدها يسميه محقاً لا مدعياً.

بينهما: أي بين المدعي والمدعى عليه. (البنية) عام صحيح: أما عمومها؛ فلأنه يتناول كل حد من الحدود التي ذكرت في المدعي والمدعى عليه، وأما صحتها؛ فلأنه جامع مانع. (البنية) كالخارج: أي الذي يدعي عيناً في يد رجل؛ فإنه لا يستحق إلا بحجة، يعني البينة أو الإقرار. [البنية ١٢/١٢١]

من يكون إلخ: لعله غير صحيح؛ لأن المدعى عليه من يدفع استحقاق غيره. [العناية ١٤٤/٧-١٤٥] كذي اليد: فإنه إذا قال: هو لي كان له ما لم يثبت الغير استحقاقه. [الكفاية ١٤٥/٧]



وقيل: المدعي مَنْ يتمسك بغير الظاهر، والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر. وقال محمد رحمته الله في "الأصل": المدعى عليه هو المنكر، وهذا صحيح لكن الشأن في معرفته، المبسوط والترحيج بالفقه عند الحذاق من أصحابنا رحمهم الله؛ لأن الاعتبار للمعاني دون الصور؛ فإن المودع إذا قال: ردّدتُ الوديعة، فالقول قوله مع اليمين، وإن كان مدعياً للرد صورة؛ لأنه ينكر الضمان معنى. قال: ولا تقبل الدعوى حتى يذكّر شيئاً معلوماً في جنسه وقدره؛ لأن فائدة الدعوى الإلزام بواسطة إقامة الحجة، والإلزام في المجهول لا يتحقق. فإن كان عيناً في يد المدعى عليه: كلف إحضارها ليشير إليها بالدعوى، وكذا في الشهادة والاستحلاف؛ على الخصم البينة أو الإقرار بمجلس الحكم المدعى

بغير الظاهر: إذ الظاهر أن الأملاك في يد المالك. [البنية ١٢/١٢٢] بالظاهر: إذ الظاهر براءة الذمة. وهذا صحيح: لما ورد من قوله عليه السلام: "اليمين على من أنكر"، وروي: اليمين على المدعى عليه. [العناية ١٤٦/٧] والترحيج بالفقه إلخ: يعني إذا تعارضت الجهتان أي جهة الادعاء الصوري، وجهة الإنكار المعنوي، فالترحيج بالفقه، أي بالمعنى عند الحذاق من أصحابنا، فإن الاعتبار للمعاني دون الصور، فالمودع إذا قال: ردّدت الوديعة فالقول له مع عينه بناء على أنه ينكر الضمان معنى، ولا يعتبر كونه مدعياً للرد صورة. وأما قبول بيته إذا أقامها على الرد، فلنفع اليمين على ما صرحوا به في مواضع شتى من كتب الفقه، منها: ما ذكره صدر الشريعة في "شرح الوقاية" في مسألة اختلاف الزوجين في المهر قدرأ حيث قال: إن المرأة تدعي الزيادة، فإن أقامت بينة قبلت، وإن أقام الزوج تقبل أيضاً، أن البينة تقبل لدفع اليمين كما إذا قام المودع بينة على رد الوديعة على المالك تقبل. دون الصور: والمباني، فإنه قد يوجد الكلام من الشخص في صورة الدعوى، وهو انكار معنى كالمودع إذا ادعى إلخ. [الكفاية ١٤٦/٧-١٤٧] مع اليمين: ويحلفه القاضي أنه لا يلزمه الرد، ولا ضمان ولا يحلفه على أنه رده؛ لأن اليمين يكون أبداً على النفي. [البنية ١٢/١٢٢] شيئاً معلوماً: قد ذكرنا: أن معلومية المدعى به شرط لصحة الدعوى. (العناية) جنسه: كالدرهم والدنانير، والحنطة وغير ذلك. (العناية) وقدره: مثل كذا وكذا درهماً أو ديناراً، أو كراً. [العناية ١٤٨/٧] بالدعوى: فيقول: هذا الذي ادعيه. في الشهادة: أي كلف المدعى عليه بإحضار المدعي ليشير إليه عند أداء الشهادة، والاستحلاف يعني إذا استحلف المدعى عليه على العين المدعاة كلف إحضارها. [البنية ١٢/١٢٣]

لأن الإعلام بأقصى ما يمكن شرط، وذلك بالإشارة في المنقول؛ لأن النقل ممكن،  
 والإشارة أبلغ في التعريف، ويتعلق بالدعوى: وجوب الحضور، وعلى هذا القضاة من  
 آخرهم في كل عصر، ووجوب الجواب إذا حضر ليفيد حضوره، ولزوم إحضار  
 العين المدعاة؛ لما قلنا، واليمين إذا أنكره، وسنذكره إن شاء الله تعالى. قال: وإن  
 لم تكن حاضرة: ذكر قيمتها؛ ليصير المدعى معلوماً؛ لأن العين لا تُعرف بالوصف،  
 والقيمة تُعرف به، وقد تعذر مشاهدة العين، وقال الفقيه أبو الليث: يُشترط مع بيان  
 القيمة ذكر الذكورة والأنوثة. قال: فإن ادعى عقاراً حدّده، وذكر أنه في يد المدعى عليه،  
 وأنه يطالبه به؛ لأنه تعذر التعريف بالإشارة لتعذر النقل، فيصار إلى التحديد،  
 إلى مجلس الحكم

في التعريف: لكونها بمنزلة وضع اليد عليه، بخلاف ذكر الأوصاف؛ فإن اشتراك شخصين فيها ممكن. (العناية)  
 آخرهم: وقال الأكمل من أولهم إلى آخرهم. (البنية) كل عصر: أي في كل زمان من أزمنة القضاة  
 والمجتهدين. (البنية) العين المدعاة: بمجلس القاضي إذا كانت منقولة قائمة في يده. لما قلنا: من الإشارة  
 إليها. [العناية ١٤٨/٧] إذا أنكره: ولم يقدر المدعي على إقامة البينة. [البنية ١٢٤/١٢]  
 حاضرة إلخ: أي وإن وقع الدعوى في عين غائبة لا يعرف مكانها بأن ادعى رجل على رجل أنه غصب  
 منه ثوباً، أو جارية لا يدري أنه قائم أو هالك. [الكفاية ١٤٩/٧] ذكر قيمتها: وإن لم يبين القيمة،  
 وقال: غصب مني عين كذا، ولا أدري أنه هالك أو قائم، ولا أدري كم كانت قيمته ذكر في عامة  
 الكتب أنه تسمع دعواه؛ لأن الإنسان ربما لا يعرف قيمة ماله، فلو كلف بيان القيمة لتضرر به.  
 لأن العين إلخ: لإمكان مشاركة أعيان كثيرة فيه، وإنه بولغ فيه، فذكر الوصف لا يفيد والقيمة تعرف  
 به، أي والقيمة شيء تعرف العين به، فذكرها يفيد، وقد تعذر مشاهدة العين، جملة حالية من قوله:  
 والقيمة تعرف به أي والقيمة شيء تعرف به، يعني والحال أن المشاهدة متعذرة، فيكون ذكر القيمة إذ ذاك  
 أقصى ما يمكن به الإعلام. [فتح القدير ١٤٩/٧-١٥٠] مشاهدة العين: كالصيرة من الطعام.  
 إلى التحديد: بعد ذكر البلد، والموضع الذي هو فيه.

فإن العقار يُعرف به، ويذكر الحدود الأربعة، ويذكر أسماء أصحاب الحدود وأنسابهم،  
 ولا بد من ذكر الحد؛ لأن تمام التعريف به عند أبي حنيفة عليه السلام على ما عرف، هو  
 الصحيح. ولو كان الرجل مشهوراً يكفي بذكره، فإن ذكر ثلاثة من الحدود يكفي  
 بما عندنا خلافاً لـ زفر عليه السلام؛ لوجود الأكثر، بخلاف ما إذا غلط في الرابعة؛ لأنه يختلف به  
 المدعى ولا كذلك بتركها، وكما يُشترط التحديد في الدعوى يُشترط في الشهادة،  
 وقوله في الكتاب: "وذكر أنه في يد المدعى عليه" لا بد منه؛ لأنه إنما يتصب خصماً إذا  
 كان في يده، وفي العقار لا يكفي بذكر المدعي وتصديق المدعى عليه أنه في يده، بل  
 لا تثبت اليد فيه إلا بالبيينة، أو علم القاضي، هو الصحيح؛ نفيًا لتهمة المواضعة؛ إذ العقار  
 عساه في يد غيرهما، بخلاف المنقول؛ لأن اليد فيه مشاهدة، وقوله: "وأنه يطالبه به"؛  
 القُدوري

وأنسابهم: بأن يقال: فلان بن فلان بن فلان. (البنية) وهو الصحيح: احتراز به عما روي عنهما أن ذكر  
 الأب يكفي. [البنية ١٢/١٢٥] من الحدود: وسكت عن الرابعة. خلافاً لـ زفر: هو يقول: التعريف لم يتم  
 بدون ذكره. لوجود الأكثر: ومن ههنا يعلم أن ذكر الاثنين لا يكفي. ولا كذلك بتركها: كما لو  
 شهد شاهدان بالبيع، وقبض الثمن، وتركوا ذكر الثمن جاز، ولو غلطا في الثمن لا يجوز شهادتهما؛ لأنه صار عقداً  
 آخر بالغلط، وهذا الفرق بطل قياس زفر الترك على الغلط. [العناية ١٥١/٧]  
 يشترط: حتى لو ذكروا ثلاثة في الحدود في الشهادة قبلت شهادتهم خلافاً لـ زفر. [البنية ١٢/١٢٦]  
 بالبيينة: بأن يشهدوا أنهم عاينوا أنه في يده. (البنية) هو الصحيح: احتراز به عن قول من يقول: "يكفي  
 بتصديق المدعى عليه أنه في يده". (البنية) نفيًا لتهمة إلح: الحاصل: أنه يحتمل أنهما تواضعا على أن  
 يصدق المدعى عليه المدعي بأن العقار في يد المدعى عليه؛ ليحكم القاضي باليد للمدعى عليه حتى يتصرف  
 فيه المدعى عليه، فكان القضاء فيه قضاء لتصرف في مال الغير، وذلك يقضي إلى نقض القضاء عند ظهوره  
 في يد ثالث. (البنية) غيرهما: أي غير المدعي والمدعى عليه. [البنية ١٢/١٢٧]

لأن المطالبة حقه، فلا بد من طلبه، ولأنه يحتمل أن يكون مرهوناً في يده، أو محبوساً بالثمن في يده، وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال، وعن هذا قالوا في المنقول: يجب أن يقول: في يده بغير حق. قال: وإن كان حقاً في الذمة: ذكر أنه يطالبه به؛ لما قلنا؛ وهذا لأن صاحب الذمة قد حضر، فلم يبق إلا المطالبة، لكن لا بد من تعريفه بالوصف؛ لأنه يعرف به. قال: وإذا صحت الدعوى: سأل القاضي المدعى عليه عنها؛ لينكشف وجه الحكم، فإن اعترف: قضى عليه بها؛ لأن الإقرار موجب بنفسه، فيأمره بالخروج عنه. وإن أنكر: سأل المدعي البينة؛ لقوله عليه السلام: "ألك بينة؟ فقال: لا فقال: لك يمينه"، \*

ولأنه يحتمل إلخ: فلا تصح الدعوى قبل أداء الدين أو أداء الثمن. (البينة) هذا الاحتمال: إذ لو كان مرهوناً، أو محبوساً بالثمن لما طالب بالانتزاع من ذي اليد. [البينة ١٢/١٢٨] وعن هذا: أي بسبب هذا الاحتمال قال المشايخ في النقول: يجب إلخ؛ لأن العين في يد ذي اليد في هاتين الصورتين بحق. [العناية ١٥٤/٧] لما قلنا: يعني قوله: لأن المطالبة حقه، فلا بد من طلبه. (العناية) تعريفه: أي بعد بيان الجنس والقدر. بالوصف: بأن قال: ذهباً أو فضة، فإن كان مضروباً يقول: كذا كذا ديناراً، أو درهماً جيداً، أو رديئاً، أو وسطاً، إذا كان في البلد نقود مختلفة، وأما إذا كان في البلد نقد واحد، فلا حاجة إلى ذلك؛ والجملة لا بد في كل جنس من الإعلام بأقصى ما يمكن به التعريف. [العناية ١٥٦/٧] وجه الحكم: فإنه على وجهين: إما أن يكون أمراً بالخروج عما لزمه بالحجة، أو يصير ما هو بعرضية أن يصير حجة. (العناية) بنفسه: لكمال ولاية الإنسان على نفسه. [العناية ١٥٧/٧] عنه: أي عما يوجبه الإقرار. [البينة ١٢/١٢٩]

\* أخرجه البخاري ومسلم في القضاء. [نصب الراية ٩٤/٤] أخرج مسلم في "صحيحه" عن علقمة بن وائل عن أبيه قال: جاء رجل من حضر موت، ورجل من كندة إلى النبي ﷺ، فقال الحضرمي: يا رسول الله! إن هذا قد غلبني على أرض لي كانت لأبي، فقال الكندي: هي أرضي في يدي أزرعها ليس له فيها حق، فقال رسول الله ﷺ للحضرمي: ألك بينة، قال: لا، قال: فلك يمينه، قال: يا رسول الله! إن الرجل فاجر لا ييالي على ما حلف عليه، وليس يتورع من شيء، فقال: ليس لك منه إلا ذلك، فانطلق ليحلف، =





## باب اليمين

وإذا قال المدعي: لي بسينة حاضرة، وطلب اليمين: لم يستحلف عند أبي حنيفة رحمته الله، معناه: حاضرة في مصر، وقال أبو يوسف رحمته الله: يستحلف؛ لأن اليمين حقه بالحديث المعروف، فإذا طالبه به يجيبه، ولأبي حنيفة رحمته الله: أن ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن إقامة البينة؛ لما روينا، فلا يكون حقه دونه، كما إذا كانت البينة حاضرة في المجلس، ومحمد مع أبي يوسف رحمتهما الله فيما ذكره الخصاص رحمته الله، ومع أبي حنيفة رحمته الله مجلس القاضي فيما ذكر الطحاوي رحمته الله. قال: ولا ترد اليمين على المدعي؛ لقوله عليه السلام: "البينة على المدعي واليمين على من أنكر" \*

باب: لما ذكر أن الخصم إذا أنكر الدعوى، وعجز المدعي عن إقامة البينة، وطلب اليمين يجب عليه أن يحلف، أراد أن يبين الأحكام المتعلقة باليمين. [العناية ١٥٩/٧] وإذا قال إلخ: هذا لفظ القدوري. معناه حاضرة إلخ: احتراز به عن البينة الحاضرة في مجلس الحكم؛ فإن البينة لو كانت في مجلس الحكم لا يجوز الحكم باليمين بالاتفاق وإن طلب الخصم. [الكفاية ١٥٩/٧-١٦٠] بالحديث المعروف: مراده بالحديث المعروف: إنما هو قول النبي صلى الله عليه وسلم: "البينة على المدعي واليمين على من أنكر"، فإن كلمة على في قوله: "على من أنكر" تدل على أن المنكر هو المستحق عليه باليمين. فالمستحق له هو المدعي. فإذا طالبه: أي طالب المدعي المدعى عليه باليمين. (البنية) لما روينا: إشارة إلى قوله عليه السلام: "ألك بينة، فقال: لا، قال: لك بيمنه". (البنية) حاضرة: فلا يجوز الاستحلاف. [البنية ١٣١/١٢] فيما ذكر الطحاوي: هذه رواية عجيبة؛ لأن الشيخ أباجعفر الطحاوي قال في "مختصره": إنه لم نجد رواية في هذا عن محمد صلى الله عليه وسلم كذا قال صاحب "غاية البيان".

\* أخرجه البيهقي في "سننه" عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودمائهم، لكن البينة على المدعي، واليمين على من أنكر. [٣٩٣/١٥] باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه

قَسَمَ، والقسمة تنافي الشركة، وجعل جنس الأيمان على المنكرين وليس وراء الجنس شيء، وفيه خلاف الشافعي رحمته. قال: ولا تقبل بينة صاحب اليد في الملك المطلق. وبينه الخارج أولى. وقال الشافعي رحمته: يقضي بينة ذي اليد لاعتضاها باليد، فيقوي الظهور، وصار كالتناج والنكاح،

قسم إلخ: أي قسم النبي ﷺ بين الخصمين، فجعل البينة على المدعي واليمين على من أنكر. [الساية ١٢/١٣٣] وجعل [أي النبي ﷺ] استدلالاً بالحديث بوجه آخر [جنس الأيمان] فإن اليمين محيى بالألف واللام، وأنه للجنس إدام يكن ثمة معهود [على المنكرين] إذ الألف واللام لاستعراق الجنس، فمن جعل بعض الأيمان حجة للمدعي، فقد خالف النص، وحديث الشاهد واليمين غريب، وما روياه مشهور تنقته الأئمة بالقول، حتى صار في حيز اتواتر، فلا يعارضه على أن يحیی من معين قد رده. [الكفاية ١٦١/٧-١٦٢] شيء أي شيء من أفراد ذلك الجنس. [فتح القدير ١٦٢/٧] خلاف الشافعي رحمته: أي في عدم رد اليمين، فعنده إذا لم يكن للمدعي بينة أصلاً، وحلف القاضي المدعي عليه، فكل يرد اليمين على المدعي، فإن حلف قضى به، وإلا لا؛ لأن الظاهر صار شاهداً للمدعي بنكوله، فيعتبر بيمينه كالمدعي عليه، وكذا إذا أقام المدعي شاهداً واحداً، وعجز عن إقامة شاهد آخر؛ فإنه يرد اليمين عليه، فإن حلف قضى له بما ادعى، وإن بكل م يقض له شيء. [الكفاية ١٦٢/٧]

في الملك المطلق: [احترار عن الملك المقيّد بدعوى التناج وغيره (الكفاية ١٦٢/٧-١٦٣)] أراد بالمطلق: أن يدعي الملك من غير أن يعترض للسبب. بأن يقول: هذا ملكي، ولا يقول: هذا ملكي سبب الشراء أو الإرث أو نحو ذلك. [الساية ١٢/١٣٥] أولى: يعني أن بينة الخارج وبينة ذي اليد إذا تعارضتا على الملك المطلق، فبينة الخارج أولى بالقبول عندنا، وفي أحد قولي الشافعي رحمته فماترت البينات، ويكون المدعي لذي اليد تركاً في يده، وهذا قضاء ترك لا قضاء ملك، وفي القول الآخر ترجح بينة ذي اليد، فيقضي لها لذي اليد قضاء ملك بالبينة، وهو الذي ذكره المصنف بقوله: وقال الشافعي رحمته إلخ. [فتح القدير ١٦٣/٧]

كالتناج: بأن ادعى كل واحد من الخارج وذي اليد أن هذه الدابة تحت عده، وأقاما البينة على ذلك، ولأحدهما يد، فإنه يقضي لصاحب اليد. [الكفاية ١٦٣/٧-١٦٤] والنكاح: بأن تنازعا في نكاح امرأة، وأقاما البينة، وهي في يد أحدهما، فصاحب اليد أولى. [الكفاية ١٦٤/٧]

ودعوى الملك مع الإعتاق، والاستيلاء، والتدبير. ولنا: أن بينة الخارج أكثر إثباتاً، أو إظهاراً؛ لأن قدر ما أثبتته اليد لا يشته ببيّنة ذي اليد؛ إذ اليد دليل مطلق للملك، بخلاف التاج؛ لأن اليد لا تدل عليه، وكذا على الإعتاق وأخيه وعلى الولاء الثابت بها. قال: وإذا نكل المدعى عليه عن اليمين: قضى عليه بالنكول، وألزمه ما ادعى عليه، <sup>القاضي</sup> <sup>المدعي</sup> وقال الشافعي رحمته: لا يقضى به، بل يرُدُّ اليمين على المدعي، فإذا حلف يقضى به؛ <sup>النكول</sup>

ودعوى الملك إلخ: بأن يكون عبد في يد رجل أقام الخارج البيّنة أنه عبده أعتقه، وأقام ذو اليد البيّنة أنه أعتقه، وهو يملكه، فينة ذي اليد أولى من بينة الخارج. [الكفاية ١٦٤/٧] أو الاستيلاء: بأن يكون أمة في يد رجل، فأقام كل واحد من الخارج وذي اليد البيّنة ألها أمته استولدها، فيينة ذي اليد أولى. [فتح القدير ١٦٤/٧] أو التدبير: بأن يكون عبد في يد رجل، فأقام كل واحد من الخارج وذي اليد البيّنة على أنه عبده دبره، فيينة ذي اليد أولى.

أكثر إثباتاً: يعني في عدم القاضي، وما هو أكثر إثباتاً من البيّات فهو أولى؛ لتوفر ما شرعت البيّات لأجله [المباية ١٦٣/٧] لأن الخارج بيّنته يستحق على ذي اليد الملك الثابت له بظاهر يده، وذو اليد لا يستحق على الخارج بيّنته شيئاً؛ لأنه لا ملك للخارج بوجه، فلا تكون بيّنته مثبتة للملك، إنما هو مؤكد للملك الثابت باليد، والتأكيد إثبات وصف للموجود، لا إثبات أصل للملك، فصح قولنا: إنها أكثر إثباتاً. [الكفاية ١٦٥/٧]

إظهاراً: أي في الواقع؛ فإن الخارج بيّنته تظهر ما كان ثابتاً في الواقع. [الكفاية ١٦٤/٧-١٦٥] ذي اليد: ثلثا يلزم تحصيل الحاصل. (البنية) لا تدل عليه: فكانت البيّنة مثبتة لا مؤكدة، فكانت كل واحدة من السنتين للإثبات، فترجح إحداها باليد. (البنية) وأخيه: أي وكذا اليد لا تدل على الإعتاق وأخيه، وهما التدبير والاستيلاء، فتعارضت بينة الخارج وذي اليد، ثم ترجحت بيّنة ذي اليد. [البنية ١٣٧/١٢]

الثابت بها: أي بهذه الأشياء الثلاثة، وهي الإعتاق والاستيلاء والتدبير، يعني أن اليد لا تدل على الولاء الثابت بها أيضاً، فاستوت البيّتان في ذلك أيضاً، فترجحت إحداها باليد. [فتح القدير ١٦٥/٧] يقضى به: وإن نكل اقطعت المنازعة. [المباية ١٦٥/٧]

لأن النكولَ يحتمل التورعَ عن اليمين الكاذبة، والترفعَ عن الصادقة، واشتباة الحال، فلا ينتصب حُجَّةٌ مع الاحتمال، ويمينُ المدعي دليل الظهور، فيصار إليه. ولنا: أن النكولَ دل على كونه باطلاً أو مُقرّاً؛ إذ لولا ذلك لأقدم على اليمين؛ إقامةً للواجب، ودفعاً للضرر عن نفسه، فيترجح هذا الجانب، ولا وجه لردِّ اليمين على المدعي؛ لما قدمناه. قال: وينبغي للقاضي أن يقول له: إني أعرضُ عليك اليمينَ ثلاثاً،  
القدوري

اشتباه الحال: يعني ويحتمل أن يكون الحال مشتبهاً عليه بأن لا يدري أنه صادق في الإنكار، فيحلف، أو كادب فيه، فيمتنع. [البنية ١٣٧/١٢] دليل الظهور: أي دليل صهور كون المدعي محقاً في دعواه كما كانت يمين المدعي عليه. [الكافية ١٦٥/٧] فيصار إليه: أي فيرجع إلى يمين المدعي. (فتح القدير) باطلاً: إن كان النكول باطلاً كما هو مذهب أبي حنيفة رحمته. (فتح القدير) مقرّاً: إن كان النكول إقراراً كما هو مذهبهما. (فتح القدير) للواجب: لقوله عليه 'واليمين على من أنكر'، وكلمة على ملوحوب. [فتح القدير ١٦٥/٧] نفسه: وهو بذل المال.

هذا الجانب: [على الوجه المحتمل] أي جانب كون الناكل باطلاً أو مقرّاً على جميع الوجوه المحتملة المذكورة في دليل الشافعي رحمته. بناء على مقتضى ما سبق من قوله: إذ لولا ذلك لأقدم على اليمين إقامة للواجب، ودفعاً للضرر عن نفسه. وبيان ذلك: أن العاقل المتدين لا يترك الواجب عليه، ولا يترك دفع الضرر عنه شيء من تلك الوجوه المحتملة، إما بالترفع عن اليمين الصادقة، فظاهر؛ إذ هو ليس بأمر ضروري أصلاً حتى يترك به الواجب ودفع الضرر عن النفس، وأما بالتورع عن اليمين الكاذبة؛ فلأن المتورع لا يترك الواجب عليه بل يعطى عن خصمه، فيسقط الواجب عن عهده، فإذا لم يكن الناكل باطلاً أو مقرّاً ولم يقدم على اليمين انتفى احتمال كونه متورعاً، وأما اشتباه الحال؛ فلأن من يشبهه عليه الحال لا يترك الواجب عليه أيضاً بل يتحري، فيقدم على إقامة الواجب، أو يعطى حق خصمه، فيسقط عن عهده الواجب، فإن لم يكن الناكل باطلاً، أو مقرّاً، ولم يقدم على اليمين انتفى هذا الاحتمال أيضاً.

لما قدمناه: إشارة إلى قوله: ولا ترد اليمين على المدعي؛ لقوله عليه: 'البينة على المدعي واليمين على من أنكر'. [البنية ١٣٨/١٢]

فَإِنْ حَلَفْتَ، وَإِلَّا قَضَيْتُ عَلَيْكَ بِمَا ادَّعَاهُ، وَهَذَا الْإِنْذَارُ؛ لِإِعْلَامِهِ بِالْحُكْمِ؛ إِذْ هُوَ مَوْضِعُ <sup>مِهَا</sup> <sup>الْحُكْمِ بِالنُّكُولِ</sup> <sup>الْحُكْمِ بِالنُّكُولِ</sup> الْخُفَاءِ. قَالَ: فَإِذَا كَرَّرَ الْعَرَضَ عَلَيْهِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ قَضَى عَلَيْهِ بِالنُّكُولِ، وَهَذَا التَّكْرَارُ ذَكَرَهُ الْقُدُورِيُّ

الْخُصَافُ لَزِيَادَةِ الْإِحْتِيَاظِ، وَالْمُبَالَغَةِ فِي إِبْلَاءِ الْعَدْلِ، فَأَمَّا الْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَوْ قَضَى بِالنُّكُولِ بَعْدَ الْعَرَضِ مَرَّةً جَازٍ؛ لَمَّا قَدَمْنَاهُ، هُوَ الصَّحِيحُ، وَالْأَوَّلُ أَوَّلِي، ثُمَّ النُّكُولُ قَدْ يَكُونُ حَقِيقِيًّا، <sup>وَبَعْدَ قَضَائِهِ</sup> كَقَوْلِهِ: لَا أَحْلِفُ، وَقَدْ يَكُونُ حُكْمِيًّا بِأَنْ يَسْكُتَ، وَحُكْمُهُ حُكْمُ الْأَوَّلِ إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ لَا آفَةَ مِنْ طَرَشٍ أَوْ خَرَسٍ، هُوَ الصَّحِيحُ. قَالَ: وَإِنْ كَانَتْ الدَّعْوَى نِكَاحًا لَمْ يَسْتَحْلِفْ <sup>الْقُدُورِيُّ</sup> الْمُسْكِرَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَلَا يَسْتَحْلِفُ عِنْدَهُ فِي النِّكَاحِ وَالرَّجْعَةِ، وَالْفَيْءِ فِي الْإِبْلَاءِ،

مَوْضِعُ الْخُفَاءِ: لِأَنَّ الْقَضَاءَ بِالنُّكُولِ يَجْتَهِدُ فِيهِ، فَإِنْ عَدَّ الشَّامِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَا يَحْكُمُ بِالنُّكُولِ، بَلْ يَرُدُّ الْيَمِينَ إِلَى الْمُدَّعِي. [الكفاية ١٦٧/٧-١٦٨] وَهَذَا التَّكْرَارُ إِنْخُ: وَصُورَةٌ ذَلِكَ: أَنْ يَقُولَ الْقَاضِي: أَحْلِفْ بَانَ اللَّهِ مَا لَهَذَا عَلَيْكَ مَا يَدَّعِيهِ، وَهُوَ كَذَا وَكَذَا، أَوْ لَا شَيْءَ مِنْهُ، فَإِنْ نَكَلَ يَقُولُ لَهُ ثَانِيًا، فَإِنْ نَكَلَ يَقُولُ لَهُ: بَقِيَتِ الثَّلَاثَةُ، ثُمَّ أَقْضِي عَلَيْكَ إِنْ لَمْ تَحْلِفْ، ثُمَّ يَقُولُ لَهُ ثَالِثًا، فَإِنْ نَكَلَ قَضَى عَلَيْهِ بِدَعْوَى الْمُدَّعِي. [العناية ١٦٨/٧-١٦٩]

الْعَذْرُ: فَصَارَ كَأَمْهَالِ الْمُرْتَدِّ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، فَإِنَّهُ مُسْتَحَبٌّ لَا وَاجِبٌ. [البنية ١٣٨/١٢]

لَمَّا قَدَمْنَاهُ: إِشَارَةٌ إِلَى مَا ذَكَرَ أَنَّ النُّكُولَ دَلٌّ عَلَى كَوْنِهِ بَادِلًا أَوْ مَقْرَأً. (البنية) هُوَ الصَّحِيحُ: احْتِرَارَ عَمَّا قِيلَ: لَوْ قَضَى بِالنُّكُولِ مَرَّةً وَاحِدَةً لَا يَنْفَعُ؛ لِأَنَّهُ أَوْضَعُ مِنَ الْبِذْلِ وَالْإِقْرَارِ. [العناية ١٦٨/٧]

أَوَّلِي: أَيُّ مَا ذَكَرَهُ الْخُصَافُ. بِأَنْ يَسْكُتَ: وَلَمْ يَقُلْ: لَا أَحْلِفُ. (فتح القدير) طَرَشٌ: يَفْتَحَتَيْنِ أَهْوَنُ الصِّمِّ يُقَالُ: هُوَ مَوْلَدٌ. (فتح القدير) هُوَ الصَّحِيحُ: وَمَنْعُهُمْ مِنْ قَالٍ: يَجْبَسُ حَتَّى يَجِيبَ. [فتح القدير ١٦٩/٧]

وَلَا يَسْتَحْلِفُ: يَرِيدُ بِهِ التَّعْمِيمَ بَعْدَ تَخْصِيصِ النِّكَاحِ بِالذِّكْرِ.

فِي النِّكَاحِ: بِأَنْ ادَّعَى رَجُلٌ عَلَى امْرَأَةٍ أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا أَوْ بِالْعَكْسِ. (فتح القدير) الرَّجْعَةُ: بِأَنْ ادَّعَى بَعْدَ الطَّلَاقِ وَانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ أَنَّهُ كَانَ رَاجِعَهَا فِي الْعِدَّةِ، وَأَنْكَرَتْ، أَوْ بِالْعَكْسِ. [فتح القدير ١٦٩/٧]

فِي الْإِبْلَاءِ: بِأَنْ ادَّعَى الزَّوْجُ بَعْدَ انْقِضَاءِ مَدَّةِ الْإِبْلَاءِ أَنَّهُ كَانَ فَاءَ إِلَيْهَا فِي الْمَدَّةِ، وَأَنْكَرَتْ الْمَرْأَةُ ذَلِكَ، أَوْ ادَّعَتْ الْمَرْأَةُ ذَلِكَ وَأَنْكَرَ الزَّوْجُ، وَالْإِبْلَاءُ هُوَ احْتِفٌ عَلَى تَرْكِ وَطْءِ الزَّوْجَةِ مَدَّتَهُ وَهِيَ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ لِلْحَرَّةِ، وَشَهْرَانِ لِلْأَمَةِ، وَحُكْمُهُ وَقُوعُ طَلْقٍ بَاطِلٍ إِنْ بَرَّ وَلِزُومِ الْكُفَّارَةِ وَالْجَزَاءِ إِنْ حَنَثَ.



والرق، والاستيلاد، والنسب، والولاء، والحدود، واللعان، وقال أبو يوسف  
ومحمد رحمهما: يُستحلف في ذلك كله إلا في الحدود واللعان.

والرق. بأن ادعى على مجهول نسب أنه عبده، وأنكر المجهول أو ناعكس. (الساية) والسب. بأن ادعى على  
مجهول أنه وبه، أو والده، وأنكر المجهول، أو ناعكس. [الساية ١٤١/١٢] والولاء. بأن ادعى على مجهول  
نسب أنه معتقه ومولاه، وأنكر المجهول، أو ناعكس. أو كان ديث في ولاء الموالاة؛ إذ الولاء يشتمل ولاء اعتاقه،  
وولاء الموالاة. [فتح القدير ١٦٩ ٧] والحدود: بأن قال رجل لآخر: لي عليّ حد قدف، وهو بكر.  
واللعان. بأن ادعت على زوجها أنه قدفها عما يوجب اللعان وأنكر لزوج. [فتح القدير ١٦٩ ٧] ثم اعلم أن  
من قدف بالربا زوجته لعقبه لاعتق، وصورته. أن يقول هو أولاً أربع مرات: أشهد بالله أني صادق فيما ربيتها  
به من الربا، وفي الخمسة. عنة الله عليه إن كان كاذباً فيما رماها من الربا مشيراً به في جميعه، ثم تقول: هي  
أربع مرات أشهد بالله أنه كاذب فيما رماي به من الربا، وفي الخمسة. عصب الله عليها إن كان صادقاً فيما  
رماي به من الربا، وإذا تلاعما يفرق الفضي بينهما، وهو صلقة نائفة في اسكاح إحداهما. لا تحيف في نكاح أنكره  
هو، أو هي، ورجعة حدها هو أو هي بعد عدة قيد للثاني كما في لدر، وفيء وإيلاء أنكره أحدهما بعد المدة  
واستيلاد تدعيه الأمة، ولا يتأني عكسه شوه بإقراره، ورق ونسب، وفي 'المطومة' وولاء. قل في  
"أحقاق" لم يقل 'نسب' لأنه إما يستحلف في نسب أحد، عدما إذا كان يثبت بإقراره كالأب والابن في  
حق الرجل، والأب في حق المرأة، وولاء عاقبة، أو مولاة ادعاه الأعني. أو الأسمن، وخذ ولعان، والفتوى على  
أنه يحلف المسكر في لأشياء المسعة، أي السعة الأولى من التسعة. قال ربيعة: وهو قوهما، والأول قول الإمام،  
قال الرمي. ويقضي عليه بالسكوت عدهم، ومن عده ستة لحق هو ميت المولد بالنسب أو الرق، وإحصاء: أن  
المقني به استحيف في الكل إلا في الحدود، ومنها: حد قدف وعدن، فلا يمين إجماعاً إلا إذا تضمن حقاً، بأن علق  
عتق عبده ربنا نفسه فبعد تخلقه، فإن نكل ثبت عتق لا الربا. وكذا يستحلف المسروق لأجل المال، فإن نكل  
ضمن، ولم يقض، وكذا يحلف في النكاح إن ادعت هي المال، أي دعت المرأة لنكاح وعرضها ما كانها  
ولفقه، فأبكر الزوج يحلف، فإن نكل يرميه المال. ولا يثبت حل عبده؛ لأن المال يثبت بالنسب لا الخلع، وفي  
النسب إذا ادعى حقاً ملاً كان كالإرث والفققة، أو غير ما كحق حصاة في لقيط، واعتق نسب الملك،  
ومتناع الرجوع في أهنة، فإن نكل ثبت الحق، ولا يثبت النسب إن كان مما لا يثبت بالإقرار، وإن كان منه  
فعلى إحصاء مذكور، وكذا مسكر العقود. وقال أبو يوسف الخ: والفتوى على فوهما. [فتح القدير ١٦٩ ٧]

**وصورة الاستيلاء:** أن تقول الجارية: أنا أمُّ ولدٍ مولاي وهذا ابني منه، وأنكر المولى؛ لأنه لو ادعى المولى ثبت الاستيلاء بإقراره، ولا يُلتفت إلى إنكارها. لهما: أن النكول إقرار؛ لأنه يدل على كونه كاذباً في الإنكار على ما قدمناه، إذ لولا ذلك لأقدم على اليمين الصادقة إقامة للواجب فكان إقراراً أو بدلاً عنه، والإقرار يجري في هذه الأشياء لكنه إقرار فيه شبهة، والحدود تندري بالشبهات، واللعان في معنى الحد. ولأبي حنيفة رحمته الله أنه بذل؛ لأن معه لا تبقى اليمين واجبة؛ **لحصول المقصود،** مع الدل

وصورة الاستيلاء إلخ: إما خص صورة الاستيلاء بالذكر من بين أحواله تنبيهاً على أنه لا مساع للدعوى في هذه الصورة إلا من جانب واحد، بخلاف أحواله الخلافية، فإن للدعوى فيها مساعاً من الجانبين كما صورناه فيما مر. [فتح القدير ١٧٠/٧] مولاي: أو أمها ولدت منه وبدأ، وقد مات الولد. (الكفية) إقرار: يعني أن فائدة الاستحلاف القضاء بالنكول، والنكول إلخ. على ما قدمناه: يعني قوله: إذ لو لا ذلك لأقدم على اليمين إقامة للواجب، ودفعاً للضرر عن نفسه. [الساية ١٤٢/١٢]

أو بدلاً عنه: أي عن الإقرار، هذا الترديد من قبل ما يسمى في علم الطر تعبير الدعوى، هذا في الحقيقة جواب عن شبهات ترد على كون النكول إقراراً عندهما هي ما إذا كفل لها وحب على فلان، فادعى المكفول له مالا على فلان، فكل فلان لا يقضي بالمال على الكميل، ولو كان النكول إقراراً يقضي به على الكميل، كما لو أقر، وأحيب بأن أبا يوسف ومحمد رحمتهما الله يقولان: إن النكول بدل الإقرار في قطع الخصومة لأنه يكون إقراراً حقيقة، وهذا لا يثبت المدعي نفس النكول بخلاف الإقرار. [الساية ١٤٢/١٢-١٤٣]

شبهة: لأنه في نفسه سكوت. (فتح القدير) في معنى الحد: لأنه قائم مقام حد القذف في حق الزوج، وقدم مقام حد الربا في حق المرأة. [الساية ١٤٣/١٢] أنه بذل: وتفسير الدل عند ترك المارة، والإعراض عنها لا الهبة والتمليك، وهذا قلنا: إن الرجل إذا ادعى نصف الدار شائعاً، فأنكر المدعى عليه يقضى فيه بالنكول، وهبة نصف الدار شائعاً لا تصح كذا في "النهاية". [فتح القدير ١٧٣/٧]

**لحصول المقصود:** أي من اليمين وهو قطع الخصومة باندل. (فتح القدير)

وإنزاله باذلاً أولى؛ كيلا يصير كاذباً في الإنكار، والبذل لا يجري في هذه الأشياء، وفائدة الاستحلاف القضاء بالنكول، فلا يستحلف إلا أن هذا بذل لدفع الخصومة، فيملكه المكاتب، والعبد المأذون بمنزلة الضيافة اليسيرة، وصحته في الدين بناءً على زعم المدعي، وهو ما يقبضه حقاً لنفسه، والبذل معناه ههنا ترك المنع، وأمرُ المال هينٌ.

المدعى      في الدين      المدعى عليه

بإذلاً أولى [من إنزاله مقرأً (الباية ١٢/١٤٣)]: جواب لما يقال: إن اليمين كما لا تبقى مع البذل لا تبقى لو حملناه على الإقرار لكذبناه في الإنكار، ولو مع الإقرار، فلم جعل أبو حنيفة رحمته الله البذل أولى، ولم يجعله إقراراً كما جعلناه، فقال: إنزاله باذلاً أولى؛ لأننا جعلناه بذلاً لقطعنا الخصومة بلا تكذيب، فكان هذا أولى صيانةً للمسلم عن أن يظن به الكذب. [الكفاية ١٧٣/٧-١٧٤]

في هذه الأشياء [فلا يقضى فيها بالنكول]. [الساية ١٢/١٤٣]: فإن المرأة لو قالت: لا نكاح بيني وبينك، ولكن بذلت لك نفسي لا يعمل بدله، وكذا لو قال: لست بامرئ فلان، ولا مولى له، بل أنا حر الأصل، ولكن هذا يؤذيني بالدعوى، فأحت له، وكذا لو قال: أنا حر الأصل، ولكن أبذل له نفسي لسترقي لا يعمل بدله أصلاً، بخلاف المال؛ فإنه لو قال: هذا المال ليس له، ولكي أبيع به وأبذله له لأتخص من خصومته صح بذله، فالحاصل: أن كل محل يقبل الإباحة بالإذن ابتداءً يقضى عليه بنكوله، وما لا فلا. [الكفاية ١٧٤/٧]

وفائدة إلخ: يعني أن البذل في هذه الأشياء لا يجري، ففات فائدة الاستحلاف؛ لأن فائدته القضاء بالنكول، والنكول بذل، والبذل فيها لا يجري، فلا يستحلف فيها لعدم الفائدة. (العناية) إلا أن هذا إلخ: جواب سؤال، تقريره: لو كان بذلاً لما يملكه المكاتب والعبد المأذون؛ لأن فيه معنى التبرع، وهما لا يملكانه. [العناية ١٧٤/٧]

فيملكه إلخ. يعني لما كان النكول بذلاً عنده كان يسغي أن لا يعتبر النكول من المكاتب، والمأذون؛ لأهما لا يملكان البذل، وإنما اعتبر النكول منهما؛ لأنه بذل لقطع الخصومة، فلا يجدان بداً منه، فيملكانه كالضيافة اليسيرة. [الكفاية ١٧٤/٧] اليسيرة: فإنها من لوازم التجارة.

وأمر المال هين: جواب عما يقال: فهلا جعل أيضاً في الأشياء السبعة المذكورة تركاً للمنع، فأجاب بأن أمر المال هين أي أسهل؛ لأن المال خلق في الأصل مباحاً مبدولاً لمصالح الناس، فيجري فيه الإباحة؛ بخلاف تلك الأشياء، فإن أمرها ليس بهين حيث لا يجري فيها الإباحة. [الساية ١٢/١٤٤]

قال: وَيُسْتَحْلَفُ السَّارِقُ. فَإِنْ نَكَلَ: ضَمِنَ وَلَمْ يَقْطَعْ؛ لِأَنَّ الْمُنَوِّطَ بِفَعْلِهِ شَيْئَانِ: الضَّمَانُ،  
<sup>المنعلق وهو أسرقة</sup> <sup>صمان المال</sup> وَيَعْمَلُ فِيهِ النُّكُولُ، وَالْقَطْعُ، وَلَا يَثْبُتُ بِهِ، فَصَارَ كَمَا إِذَا شَهِدَ عَلَيْهِ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ.  
 قال: وَإِذَا ادَّعَتْ الْمَرْأَةُ طُلَاقًا قَبْلَ الدَّخُولِ اسْتَحْلَفَ الزَّوْجَ. فَإِنْ نَكَلَ: ضَمِنَ نِصْفَ الْمَهْرِ فِي  
<sup>أو بعد لدخول</sup> قَوْضِهِ جَمِيعًا؛ لِأَنَّ الِاسْتِحْلَافَ يَجْرِي فِي الطَّلَاقِ عِنْدَهُمْ لِأَسِيمَا إِذَا كَانَ الْمَقْصُودُ هُوَ الْمَالُ،  
 وَكَذَا فِي النِّكَاحِ إِذَا ادَّعَتْ هِيَ الصَّدَاقَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ دَعْوَى الْمَالِ، ثُمَّ يَثْبُتُ الْمَالُ بِنُكُولِهِ،  
<sup>يستحلف لروح</sup> وَلَا يَثْبُتُ النِّكَاحُ، وَكَذَا فِي النِّسْبِ إِذَا ادَّعَى حَقًّا كَالْإِرْثِ وَالْحَجَرِ فِي اللَّقِيطِ وَالنَّفَقَةِ،  
<sup>وطبخت المال</sup> <sup>مرأة</sup> <sup>يستحلف</sup> وَامْتِنَاعَ الرَّجُوعِ فِي الْهَبَةِ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ هَذِهِ الْحَقُوقَ، وَإِنَّمَا يُسْتَحْلَفُ فِي النِّسْبِ الْمَجْرُودِ

قال: أَيُّ مُحَمَّدٍ ﷺ فِي "الْجَامِعِ الصَّغِيرِ". (الْبَيَانَةُ) السَّارِقُ: بِاللَّهِ مَا لَهُ عَلَيْكَ هَذَا الْمَالُ. [العناية ١٧٥/٧]  
 وَيَعْمَلُ فِيهِ النُّكُولُ: يَعْنِي يَثْبُتُ بِالنُّكُولِ؛ لِأَنَّهُ يَجْرِي فِيهِ الْبَدَلُ وَيَثْبُتُ بِمَا فِيهِ شَبِيهَةٌ. [الْبَيَانَةُ ١٤٤/١٢]  
 وَلَا يَثْبُتُ: أَيُّ لَا يَثْبُتُ الْقَطْعُ بِالنُّكُولِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجْرِي الْبَدَلُ فِي الْحُدُودِ، وَلَا يَثْبُتُ بِمَا فِيهِ شَبَهَةٌ الْإِفْرَارِ. (الْبَيَانَةُ)  
 وَامْرَأَتَانِ: حَيْثُ يَثْبُتُ الْمَالُ وَلَا يَثْبُتُ الْقَطْعُ. (السَّائِلَةُ) قَالَ: أَيُّ مُحَمَّدٍ ﷺ فِي "الْجَامِعِ الصَّغِيرِ". [الْبَيَانَةُ ١٤٤/١٢]  
 كَالْإِرْثِ: بَأَنَّ ادَّعَى رَجُلٌ عَلَى رَجُلٍ آخَرَ أَنَّهُ أَخُو الْمَدْعَى عَلَيْهِ مَاتَ أَبُوهُمَا، وَتَرَكَ مَالًا فِي يَدِ الْمَدْعَى عَلَيْهِ؛  
 فَإِنَّهُ يَسْتَحْلَفُ بِالْإِجْمَاعِ، فَإِنْ حَلَفَ بَرِيءٌ، وَإِنْ نَكَلَ يَقْضَى بِالْمَالِ دُونَ النِّسْبِ، وَالْحَجَرِ فِي اللَّقِيطِ بَأَنَّ ادَّعَتْ  
 امْرَأَةً حُرَّةَ الْأَصْلِ صَبِيًّا لَا يَعْبُرُ عَنْ نَفْسِهِ كَانَ فِي يَدِ مَلْتَقَطٍ، أَنَّهُ أَخُوهَا وَأَنَّهَا أُولَى بِحَضَانَتِهَا فَإِنَّهُ يَسْتَحْلَفُ  
 بِالْإِجْمَاعِ، فَإِنْ نَكَلَ ثُبِتَ لَهَا الْحَجَرُ دُونَ النِّسْبِ. وَالنَّفَقَةُ، بَأَنَّ ادَّعَى النِّفَقَةَ بِسَبَبِ الْأُخُوَّةِ وَهُوَ زَمَنٌ، فَأَنْكَرَ  
 الْمَدْعَى عَلَيْهِ الْأُخُوَّةَ يَسْتَحْلَفُ بِالْإِجْمَاعِ، فَإِنْ حَلَفَ بَرِيءٌ، وَإِنْ نَكَلَ يَقْضَى بِالنَّفَقَةِ وَلَا يَقْضَى بِالنِّسْبِ،  
 وَامْتِنَاعَ الرَّجُوعِ فِي الْهَبَةِ صَوْرَتُهُ: أَدَّ الْوَاهِبُ أَرَادَ الرَّجُوعَ فِي الْهَبَةِ، فَقَالَ الْمُوْهَبُ لَهُ: أَنَا أَخُوكَ، فَلَا رَجُوعَ  
 لَكَ، فَالْوَاهِبُ يَسْتَحْلَفُ، فَإِنْ نَكَلَ ثُبِتَ الْإِمْتِنَاعُ مِنَ الرَّجُوعِ، وَلَا يَثْبُتُ النِّسْبُ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ هَذِهِ الْحَقُوقَ  
 هَذَا دَلِيلٌ لِلْمَجْمُوعِ أَيُّ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ فِي الصُّورَةِ الْمَذْكُورَةِ هَذِهِ الْحَقُوقَ دُونَ النِّسْبِ الْمَجْرُودِ، فَعِنْدَ النُّكُولِ ثُبِتَ  
 هَذِهِ الْحَقُوقُ، وَلَا يَثْبُتُ النِّسْبُ؛ لِأَنَّ فِيهِ تَحْمِيلَهُ عَلَى الْغَيْرِ وَهُوَ لَا يَجُوزُ. [الْبَيَانَةُ ١٤٦/١٢]  
 النِّسْبُ الْمَجْرُودُ: قَيْدٌ بِهِ؛ احْتِرَازًا عَمَّا هُوَ مَقْرُونٌ بِدَعْوَى الْمَالِ، فَإِنَّهُ يَثْبُتُ الْمَالُ وَلَا يَثْبُتُ النِّسْبُ. (السَّائِلَةُ)

عندهما إذا كان يثبت بإقراره كالأب والابن في حق الرجل، والأب في حق المرأة؛ لأن  
 في دعواها الابنَ تحميل النسب على الغير، والمولى والزوج في حقهما. قال: ومن دعى  
 قصاصاً على غيره فحجده: استُحِفَّ بالإجماع. ثم إن كل من أئتمن فيما دون النفس:  
 يئزمه القصاص، وإن نكل في النفس: حُجِسَ حتى يَحْتَفَ أو يُفَرَّ، وهذا عند أبي حنيفة حتى  
 وقال: لزمه الأَرُشُ فيهما؛ لأن النكول إقرار فيه شبهة عندهما، فلا يثبت به القصاص،  
 ويجب به المال خصوصاً إذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة مَنْ عليه،  
 المدعى عليه والمدعى عليه والمدعى عليه

عندهما: فإن النكول عندهما إقرار. يثبت إلخ ادعى رجل أن فلاناً أبي، أو ادعى أنه أبي، فإذا نكل  
 يثبت، وفي حق المرأة ادعت أن فلاناً أبي يثبت النسب بالنكول.

بإقراره وهذا بناء على أن النكول من الإقرار، فلا يعمل إلا في موضع يعمل فيه الإقرار.  
 والآن فلو ادعى على رجل أنه أبوه أو ابنه، ولم يدع مالا يستحب عندهما؛ لأنه لو أقر به يثبت،  
 فيستحب لرجاء النكول الذي هو إقرار، وإن ادعى أنه أخوه أو عمه، أو ما أشبه ذلك لا يستحب  
 المدعى عليه؛ لأنه لو أقر به لا يثبت؛ لأن فيه تحميل النسب على الغير. حق الرجل فيه إذا أقر دلالة  
 أو الابن يصح إقراره، ويثبت نسب المقر له منه بمجرد إقراره. [النهاية ١٤٦/١٢]

في حق المرأة: فإنها إذا أقرت بالأب يصح إقرارها، ويثبت نسب المقر له منه بمجرد إقرارها، وأما لو  
 أقرت بالابن، فلا يصح إقرارها، ولا يثبت نسبه منها. [نتائج الأفكار ١٧٨/٧] في حقهما أي في حق  
 الرجل والمرأة؛ لأن إقرار الرجل وامرأة بالمولى والزوج يصح. [النهاية ١٤٦/١٢] بالإجماع: سواء كان  
 الدعوى في النفس أو فيما دونها. [العمدة ١٧٨/٧] وهذا أي الذي ذكر من أن النكول فيما دون النفس  
 والنكول في النفس. [النهاية ١٤٧/١٢] فيه شبهة لأنه إن امتنع عن اليمين تورع عن اليمين الصدقة  
 لا يكون إقراراً، بل يكون بدلاً كذا في "الكافي". [نتائج الأفكار ١٧٩/٧]

خصوصاً إلخ الأصل: امتناع القصاص إذا كان لمعنى من جهة من عليه القصاص يحكم المال، وإذا كان  
 امتناع القصاص لمعنى من جهة من به القصاص لا يجب على المدعى عليه شيء لا القصاص ولا المال كما  
 إذا أقام مدع ادعى القصاص على ما ادعى رجلاً وامرأتين، أو الشهادة على الشهادة، وكما إذا ادعى  
 الربى خطأ والقائن العمد. [الكفاية ١٧٩/٧] إذا كان. وفيما نحن فيه كذلك؛ لأنه لم يصح بالإقرار،  
 فأشبهه خطأ. [العمدة ١٧٩/٧] عليه أي من عليه القصاص. [النهاية ١٤٧/١٢]



كما إذا أقر بالخطأ والولي يدعي العمد. ولأبي حنيفة رحمه الله: أن الأطراف يُسَلَكُ بها مسلكُ الأموال، فيجري فيها البذل، بخلاف الأنفس، فإنه لو قال: اقطع يدي، فقطعه لا يجب الضمان، وهذا إعمال للبذل، إلا أنه لا يباح لعدم الفائدة، وهذا البذل مفيد لأن دفع الخصومة به، فصار كقطع اليد للأكلة، وقلع السن للوجع، فإذا امتنع القصاص هذا البذل في النفس - واليمين حق مستحق - يحبس به، كما في القسامة. قال: وإذا قال المدعي: لي ينة حاضرة، قيل لخصمه: أعطه كفيلاً بنفسك ثلاثة أيام؛ كيلاً يغيب نفسه، فيضيع في المصير حقه، والكفالة بالنفس جائزة عندنا، وقد مر من قبل، وأخذ الكفيل بمجرد الدعوى المدعى استحساناً عندنا؛ لأن فيه نظراً للمدعي، وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه؛

يسلك بها إلخ: لأنها خلقت وقاية للنفس كالأموال، فإذا كان كذلك فيجري إلخ. [الباية ١٢/١٤٨] بخلاف الأنفس: حيث لا يجري فيها البذل. لا يجب الضمان: أي على القاطع، وهذا أي عدم وجوب الضمان إعمال للبذل في الأطراف، وأما لو قال: اقتلي، فقتله، فإنه يجب عليه القصاص في رواية، والدية في أخرى، وهذا دليل على عدم جريان البذل في الأنفس، ولما استشعر أن يقال: لو كانت الأطراف يسلك بها مسلك الأموال لكان ينبغي أن يباح قطع يده إذا قال: اقطع يدي كما يباح أخذ ماله إذا قال: حذ مالي، أحاب عنه بقوله: إلا أنه لا يباح إلخ. [نتائج الأفكار ٧/١٨٠] للأكلة: على ورن الفاعلة، وهي قرحة غائرة في البدن كثيرة العقر، وسبها دم فاسد. [الباية ١٢/١٤٨] القصاص: أي بالنكول لعدم جريان البذل فيها كما مر. [نتائج الأفكار ٧/١٨٠] كما في القسامة: أي تقسيم اليمين على أهل المحلة، فإنه إذا وجد القتل في محلة، ولم يعلم من قتله استحلف خمسون رجلاً منهم يختارهم الولي: بالله ما قتلناه ولا عمناه له قاتلاً، فإذا نكلوا عن اليمين يحبسون حتى يقرؤا أو يحلفوا. عندنا: خلافاً للشافعي رحمته الله. (الباية) من قبل: في أول كتاب الكفالة. عندنا: والقياس أن لا يجوز، وجه القياس: أن مجرد الدعوى ليس بسبب للاستحقاق كيف وقد عارضه المدعى عليه بالإنكار، فلا يجب عليه إعطاء الكفيل. [نتائج الأفكار ٧/١٨١] كثير ضرر: لأنه إن لم يكن من قصده الاحتفاء لا يتضرر، وإن كان من قصده الاحتفاء كان ظالماً، فلا ينظر له، فيكفل احتياطاً. [الكفاية ٧/١٨١]

وهذا لأن الحضور مستحق عليه بمجرد الدعوى حتى يعدى عليه، ويحال بينه وبين أشعاله، فيصح التكفيل بإحضاره، والتقدير بثلاثة أيام مروي عن أبي حنيفة <sup>مدعى عنه من حيوة مدعى عليه</sup> وهو الصحيح، ولا فرق في الظاهر بين الخامل والوجيه، والحقير من المال والخطير، ثم لا بد من قوله: لي بينة حاضرة؛ لتكفي، ومعناه في المصر، حتى لو قال المدعي: لا بينة لي، أو شهودي غيب لا يكفل لعدم الفائدة. قال: فإن فعل <sup>مدعى عنه</sup> ولا أمر <sup>مدعى عنه</sup> بمنه؛ كيلا يذهب حقه، إلا أن يكون غريباً فيلازم مقدار محس نفاصي، وكذا لا يكفل إلا إلى آخر المجلس، فالاستثناء منصرف إليهما؛ لأن في أخذ التكفيل والملازمة زيادة على ذلك إضراراً به بمنعه عن السفر،

حتى يعدى عليه من الإعداء على لفظ الجهل، بقا ستعدى فلا لأمر على من طمعه، في استعد به، فأعده لأمر عليه، أي أعاده لأمر عليه وبصره. [نتائج لأفكار ١٨١٧] عن أبي حنيفة - : وعن أبي يوسف - أنه مقدّر بمجلس القاصي [الكفاية ١٨١٧-١٨٢] في الظاهر الخ. وعن محمد - أنه إن كان معروفاً، والظاهر أنه لا يخفى امرء نفسه بدت القدر لا يجر على إعطاء التكفيل، وكذا لو كان المدعي حقيراً لا يخفى امرء نفسه بدت القدر لا يجر على إعطاء التكفيل. [الكفاية ١٨٢٧] لعدم الفائدة. لأن الفائدة هو الحضور عند حضور شهود، وذلك في اهتلك محس [عبية ١٨٢٧] فإن فعل أي من أعطى تكفيل فيها. (السية) غريباً. أي مسافراً على صريق. فيلازم مقدار الخ: لأن هذا القدر لا يقطعه عن برفقة ويحصل له النظر بمدعي، فأمر في مساكته على باب القاصي يوماً أو أكثر ليحصر مدعي بينة صرر على مضطوب، وقد جاء أن قيام القاصي عن محس، وم يحصر مدعي بينة، فإن القاصي يخلف المدعي عليه ويحني سده حيث شاء [الساية ١٢ ١٥٠] فالاستثناء أي الاستثناء المذكور بقوله: إلا أن يكون غريباً. (السية) ذلك أي مقدار محس لقاصي. (السية) عن السفر مؤدي إلى حاق لصرر به، وإن كان مدعي بصرر بدت: لأن ضرر المسافر حقيقة، وصرر مدعي موهوم. فرد يكون صادقاً في ادعوى أو كاذباً، والموهوم لا يعارض المتحقق. [الساية ١٢/١٥١]

ولا ضرر في هذا المقدار ظاهراً، وكيفية الملازمة نذكرها في كتاب الحجر إن شاء الله تعالى.

## فصل في كيفية اليمين والاستحلاف

قال: واليمين بالله عز وجل دون غيره؛ لقوله ﷺ: "من كان منكم حالفاً فليحلف بالله أو ليذر"، \* وقال ﷺ: "من حلف بغير الله فقد أشرك" وقد توكد بذكر أوصافه، وهو التغليظ، وذلك مثل قوله: قل: والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر والخفاء ما يعلم من العلانية، ما لفلان هذا عليك، ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه، وهو كذا وكذا ولا شيء منه. وله أن يزيد في التغليظ على هذا، وله أن ينقص منه، إلا أنه يحتاط فيه؛ كيلا يتكرر عليه اليمين؛ لأن المستحق مذكور، نقاصي يمين واحدة، والقاضي بالخيار إن شاء غلظ وإن شاء لم يغلظ، فيقول: قل بالله، أو والله،

هذا المقدار: أي مقدار مجلس القاضي. [الساية ١٥١/١٢] نذكرها إلخ: والذي يذكره المصنف هناك هو أنه يدور معه أيما دار، ولا يجلسه في موضع؛ لأنه حبس. ولو دخل داره لا يتبعه بل يجلس على باب داره إلى أن يخرج؛ لأن الإنسان لا بد أن يكون له موضع حلوة. (فتح القدير) في كيفية إلخ: لما ذكر نفس اليمين أي في أي موضع يحلف ذكر في هذا الفصل صفتها؛ لأن كيفية الشيء وهي ما يقع به المشاهدة واللامشاهدة صفة، والصفة تقتضي سق الموصوف. [فتح القدير ١٨٢/٧]

ولا شيء منه: وإنما ذكر ولا شيء منه؛ لجواز أنه قد أدى البعض. (الباية) وله أن يزيد إلخ: وذلك؛ لأن أحوال الناس فيه مختلفة، فمهم من تمتع عن التعيظ، ومنهم من يتحاصر ولا يبالي. [البنية ١٥٢/١٢] إلا أنه يحتاط: والاحتياط أن يذكر بغير واو، فهو ذكر والله والرحمن والرحيم بالواو، صارت ثلاثة أيمان، والمستحق يمين واحدة. [الكفاية ١٨٣/٧]

\* تقدم في الأيمان. [نصب الراية ١٠٢/٤] أخرج البخاري في 'صحيحه' عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ أدرك عمر بن الخطاب وهو يسير في ركب يحلف بأبيه، فقال: ألا إن الله يهاكم أن تحفوا بدينكم، من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت. [رقم: ٢٦٧٩، باب كيف يستحلف]

وقيل: لا يُعْلَظُ على المعروف بالصلاح، ويغلظ على غيره، وقيل: يغلظ في الخطير من المال دون الحقير. قال: ولا يَسْتَحِف بالطلاق، ولا بالعتاق؛ لما روينا، وقيل: في زماننا إذا ألح الخصم ساعاً للقاضي أن يُحْلَفَ بذلك؛ لقلة المبالاة باليمين بالله، وكثرة الامتناع بسبب الحلف بالطلاق. قال: وَيَسْتَحِف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى عليه السلام، والنصراني بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى عليه السلام؛ لقوله عليه السلام لابن صوريا الأعور: "أنشدك بالله الذي أنزل التوراة على موسى أن حُكِمَ الزنا في كتابكم هذا"،\* ولأن اليهودي يعتقد نبوة موسى عليه السلام والنصراني نبوة عيسى عليه السلام، فيغلظ على كل واحد منهما بذكر المنزّل على نبيه،

من المال: وفي الإقرار إذا قال: لفلان علي مال عظيم يلزمه النصاب الشرعي. [الباية ١٥٣/١٢] لما روينا: وهو قوله عليه السلام: "من كان حائفاً فليحلف بالله أو ليذر". (فتح القدير) ساعاً للقاضي: لكنهم قالوا: إن بكل من اليمين لا يقضى عليه بالكل؛ لأنه بكل عما هو منهى عنه شرعاً، ولو قصى به لم ينفذ قضاؤه. [العناية ١٨٢/٧] أن يحلف: القائل بالتحليف بالطلاق والعتاق، يقول: إنه غير مشروع، ولكن يعرض عليه لعنه يمتنع؛ فإن من له أدب ديانة لا يحلف بهما كاذباً، فإنه يؤدي إلى طلاق الروجة، وعتق الأمة أو إمساكهما بالحرام، بخلاف اليمين بالله تعالى؛ فإنه يتساهل به في زماننا كثيراً. (رد المحتار) صوريا: بالقصر اسم أعجمي. [العناية ١٨٣/٧] هذا. أي تحميم الوجه وغيره. فيغلظ: لردع عن اليمين الكاذبة.

\* أخرجه مسلم في "صحيحه" في الخلود عن عبد الله بن مرة عن البراء بن عازب قال: مر على رسول الله ﷺ يهودي محمم، فدعاهم فقال: هكذا تجحدون حد الزاني، قالوا: نعم، فدعا رجلاً من علمائهم، فقال له: نشدتك بالله الذي أنزل التوراة على موسى أن هكذا تجحدون حد الزاني في كتابكم، فقال: الهم لا ولولا أنك نشدتني بهذا لم أحرك حد الزاني في كتابنا الرحم، ولكنه كثر في أشرفاء، فكنا إذا أخذنا الرجل الشريف تركناه، وإذا أخذنا الضعيف أقمنا عليه الحد، فقلنا: تعالوا نجتمع على شيء نقيم على الشريف والضعيف، فاجتمعنا على التحميم والجلد وتركنا الرحم، فقال رسول الله ﷺ: الهم بي قول من أحي أمرك إدامته، فأمر به فرجم. [رقم: ١٧٠٠، باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنا]

ويستحلف المجوسي بالله الذي خلق النار، وهكذا ذكر محمد ﷺ في الأصل، ويروى عن أبي حنيفة رحمته الله في النوادر لأنه لا يُستحلف أحداً إلا بالله خالصاً. وذكر الخصاص رحمته الله أنه لا يُستحلف غير اليهودي والنصراني إلا بالله، وهو اختيار بعض مشايخنا؛ لأن في ذكر النار مع اسم الله تعالى تعظيمها، وما ينبغي أن تُعظم، بخلاف الكتابين؛ لأن كُتِبَ الله معظمة. والوثني لا يُحَفُّ إلا بالله؛ لأن الكفرة بأسرهم يعتقدون الله تعالى، قال الله تعالى: ﴿وَلَيْنَ سَأَلْتَهُمْ مَنْ خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ لَيَقُولُنَّ اللَّهُ﴾، قال: ولا يحلفون في بيوت عبادتهم؛ لأن القاضي لا يحضرها بل هو ممنوع عن ذلك. قال: ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا مكان؛ لأن المقصود تعظيم المُقسَم به، وهو حاصل بدون ذلك، وفي إيجاب ذلك حَرَج على القاضي حيث يُكَلَّفُ حضورها وهو مدفوع.

ويستحلف المجوسي إلخ: وذلك؛ لأن المجوسي يعتقد الحرمة في النار، فيمتنع عن اليمين الكاذبة، فيحصل المقصود. (نتائج الأفكار) إلا بالله خالصاً: يعني لا يذكر غير اسم الله تعالى وصفاته لا في حق المسلمين، ولا في حق الكفار. [الساية ١٥٥/١٢] أن تعظم: لأن النار كغيرها من المخلوقات، فكما لا يستحلف المسلم بالله الذي خلق الشمس، فكذلك لا يستحلف المجوس بالله الذي خلق النار، وفي 'المبسوط': وكأنه وقع عند محمد ﷺ أهم يعظمون النار تعظيم العبادة، فالمقصود: النكول، قال: تذكر النار في اليمين. [نتائج الأفكار ١٨٥/٧] كتب الله معظمة: فجاز أن تذكر مع اسم الله تعالى. (نتائج الأفكار) يعتقدون الله: وإما يعبدون الوثن تقرباً إلى الله. ممنوع: لما في ذلك تعظيم تلك البيوت. [الكفاية ١٨٥/٧] ولا يجب إلخ: وقال الشافعي رحمته الله إن كانت اليمين في قسامة أو لعان، أو في مال عظيم يبلغ عشرين مثقالاً يختص بالمكان، فيبين الركن والمقام إن كان مكة، وعقد منبر النبي ﷺ في المدينة، والمسجد الجامع في غيرهما، والمسجد إن لم يكن ثمة جامع، وبالزمان بعد العصر يوم الجمعة. [الكفاية ١٨٦/٧] ذلك: أي تعيين الزمان والمكان. [نتائج الأفكار ١٨٥/٧] يكلف حضورها: أي حضور بقعة معينة من المكان، أو ساعة معينة من الزمان. [البنية ١٥٧/١٢]



قال: ومن ادعى أنه ابتاع من هذا عبده بألف، فحشد استُحِفَّ: بالله ما بينكما بيع مقفوري قائم فيه، ولا يُستحلف: بالله ما بعته؛ لأنه قد يباع العين، ثم يقال فيه، ويُستحلف في الغصب: بالله ما يستحق عليك رده، ولا يحلف: بالله ما عصبت؛ لأنه قد يغصب ثم يفسخ بالهبة والبيع، وفي النكاح: بالله ما بينكما نكاح قائم في الحال؛ لأنه قد يطرأ عليه الخلع، وفي دعوى الطلاق: بالله ما هيئ منك الساعة بما ذكرت، ولا يستحلف: بالله ما صلفه؛ لأن النكاح قد يجدد بعد الإبانة، فيحلف على الحاصل في هذه الوجوه؛ لأنه لو حلف على السبب يتضرر المدعى عليه، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما. أما على قول أبي يوسف رحمه الله يحلف في جميع ذلك على السبب

ومن ادعى إلخ: هذا نوع آخر من كيفية اليمين، وهو لحلف على الحاصل أو السبب. [العبارة ١٨٥/٧] ولا يستحلف إلخ لأنه إذا حلف على البيع يضطر إلى اليمين الكاذبة. (الناية) في الغصب: أي في دعوى الغصب إذا أنكر. (الناية) وفي النكاح: أي في دعوى النكاح على امرأة أنه تزوجها، فأكرت هي أو بالعكس. [العبارة ١٥٨/١٢] الخلع: بأن حالها بعد النكاح. [العبارة ١٥٩/١٢] وفي دعوى إلخ: راد ذكر الدعوى في هذه المسألة التي هي أخرى المسائل انتهى المذكورة ههنا يناء إلى أنها معتبرة في المسائل السابقة أيضاً إلا أنها تركت فيها اعتماداً على انفهامها بمعونة المقام. الطلاق: بأن ادعت على رجل أنه طلقها ثلاثاً. (البنائة) في هذه الوجوه: [أي دعوى ابتاع العبد والغصب والنكاح والطلاق] قال بعض العلماء: ههنا كلام، وهو أنه لا يحلف في النكاح عند أبي حنيفة رحمه الله فلا يكون التحليف فيه على الحاصل عنده، كما لا يخفى، أقول: هذا ظاهر، ولكن الظاهر أيضاً أن يحسم كلام المصنف ههنا على التعليب، أي تعليب سائر الوجوه على حكم وجه النكاح؛ اعتماداً على ظهور عدم جريان الاستحلاف في النكاح مما مر.

وهذا: أي التحليف على الحاصل. (البنائة) على السبب: لأن اليمين يستوفي حق المدعي، فوجب أن تكون مطابقاً لدعواه والمدعي يدعي السبب. [العبارة ١٥٩/١٢]

إلا إذا عرض للمدعى عليه بما ذكرنا فحيثذ يحلف على الحاصل، وقيل: ينظر إلى إنكار المدعى عليه إن أنكر السبب يحلف عليه، وإن أنكر الحكم يحلف على الحاصل، فالحاصل هو الأصل عندهما إذا كان سبباً يرتفع برافع، إلا إذا كان فيه ترك النظر في جانب المدعى، <sup>الصرير</sup> فحيثذ يحلف على السبب بالإجماع، وذلك مثل أن تدعي مبتوتة نفقة العدة، والزوج <sup>من</sup> لا يراها، أو ادعى شفعة الجوار والمشتري لا يراها؛ لأنه لو حلف على الحاصل يصدق <sup>نفقة المبتوتة</sup> في يمينه في معتقده، فيفوت النظر في حق المدعى، وإن كان سبباً لا يرتفع برافع، فالتحليف على السبب بالإجماع كالعبد المسلم إذا ادعى العتق على مولاه، بخلاف الأمة والعبد الكافر؛ لأنه يتكرر الرق عليها بالردة واللعاق، وعليه بنقض العهد واللعاق، <sup>بعد العتق</sup> عهد الدمة بدار الحرب

إذا عرض إلخ: والتعريض أن يقول للقاضي إذا أراد أن يستحلفه على السبب، وقال له: قل والله ما بعث أيها القاضي البيع قد يقال، وكذا في أخواته بأن يقول: القصب قد يفسخ بالهبة أو البيع و النكاح قد يطرأ عليه الخلع، والنكاح قد يجدد بعد الإبانة. [الكفاية ١٨٨/٧] وقيل: قائله شمس الأئمة الحلواني قال في "الذخيرة": وهو حسن، وعيه عمل أكثر القضاة. [البنية ١٦٠/١٢]

السبب: بأن قال: ما بعث، أو ما غصبت مثلاً. إذا كان سبباً إلخ: كالبيع يقال فيه: والغصب يفسخ بالهبة، والنكاح يفسخ بالخلع، والطلاق يجدد فيه بعد الإبانة. (البنية) فيه: أي في التحليف على الحاصل. (البنية) من لا يراها: أي من لا يرى نفقة المبتوتة، بأن كان شافعي المذهب؛ فإنه لا يحلف على الحاصل؛ لأن الزوج يكون صادقاً في اعتقاده؛ لأنه لا نفقة لها، فلا يمتنع عن اليمين، ويكون فيه ترك النظر، بل يحلف على السبب؛ لئلا يكون ترك النظر. (البنية) لا يراها: بأن كان شافعيًا. [البنية ١٦٠/١٢]

مولاه: فإن المولى يحلف بالله ما أعتقت. بخلاف الأمة: إذا ادعت على مولاه أنه أعتقها؛ فإنه لا يحلف بالله ما أعتقها، ولكن يحلف على الحاصل أي ما هي حرة في الحال. (البنية) والعبد الكافر: إذا ادعى على مولاه بالعتق؛ فإنه لا يحلف بالله ما أعتقه؛ لأنه يتكرر العتق عليه، بل يحلف على الحاصل، أي ما هو حر في الحال. (البنية) واللعاق: بدار الحرب والسبي. [البنية ١٦١/١٢]

ولا يكرر على العبد المسسم. قال: ومن ورث عبد، ودعاه حر، مسح على علمه؛ لأنه لا علم له بما صنع المورث، فلا يحلف على البتات. وإن وهب له أو شتراه: يحلف على نيات: لوجود المطلق لليمين؛ إذ الشراء سبب لثبوت الملك وضعا، وكذا الهبة. قال: ومن دعى على الآخر مالا، فاقتدى يمينه، أو مسح يمينه على عشرة دراهم: فهو حائر. وهو مأثور عن عثمان بن عفان المدعي المدعى عليه. عني بنت يمين: لأنه أسقط حقه.

ولا يكرر الخ. فإن التكرار إما يكون تقدير وقوع الاستيلاء عليه بعد الارتداد، وهو بالنسبة إلى المسسم لا بتصور، لأنه يقتل بالارتداد. [العناية ١٨٦/٧] قال: 'ي محمد' في 'الجامع الصغير'. [السيرة ١٦١/١٢] ومن ورث الخ. هذا نوع آخر من كيفية اليمين، وهو اليمين على العمة أو البنت، والصانعة في ذلك أن الدعوى إذ وقعت على فعل الغير كان حلف عني لعمة وإن وقعت على فعل مدعى عليه كان الحلف على البنت. [العناية ١٨٨/٧] على عمنه: بأن يحلف بالله ما يعلم أن هذا الشيء الذي في يده هذا المدعي. لا علم له الخ. وذكر فخر الإسلام - في 'الجامع الصغير' - امتنري والموهوب له ماله سبب شرعي، وضع له وهذا يعيده علما بأنه ملكه لا ملك غيره، فصح تحليفه بالبنت، فإن ألى فقد امتنع عما هو مطلق له، فصار نادلا، فأما الوارث، فلا عمة له بما صنع المورث، فطولت علم إن كان له، وإذا لم يفعل مع الامكان صار نادلا [الكفاية ١٩٠/٧-١٩١] البتات. أي ما قطع على عدم الاستحقاق (السيرة) وإن وهب له الخ. يعني إن وهب له عبدا، واشتراه، وأدعاه آخر، ولا يمين له يحلف على البنت لوجود المطلق، أي المحور ليمين، أي لليمين على البنت. [نتائج الأفكار ١٨٨/٧]

قال: 'ي محمد' في 'الجامع الصغير'. [السيرة ١٦٢/١٢] فاقتدى يمينه الخ. فالافتداء قد يكون بما هو من المدعي، وقد يكون مال هو أقل من المدعي، وأما الصلح من ليمين، فإنما يكون على مال أقل من المدعي في الحال؛ لأن الصلح شيء عن الخطيئة، وكلاهما مشروع أسقط حقه بخلاف ما إذا اشترى يمينه عشرة دراهم لم يحر، وكان له أن يستحلف، لأن الشراء عقد تملك مال تام، واليمين ليست كذلك. [العناية ١٩١/٧]

\* قال البيهقي في 'كتاب المعرفة' في كتاب أدب القاضي: قال الشافعي - يعني أن عثمان بن عفان ردت عليه اليمين، فاقتداه عثمان، وفلان أحلف أن يدينه بكذا، ففعل. هذا يمينه [نصب الراية ١٠٣/٤]

## باب التحالف

قال: وإذا حُتِف المتبايعان في البيع، فادعى أحدهما ثَمناً، وادعى البائع أكثر منه، أو اعترف البائع <sup>لقدوري</sup> بقدر من المبيع، وادعى المشتري أكثر منه، فقام أحدهما بالبينة: قضى له بما: لأن في الجانب الآخر محرد الدعوى، والبينة أقوى منها، وإن أقام كل واحد منهما بينة: كدت البينة المثبتة لزيادة أولى؛ لأن البينات للإثبات، ولا تعارض في الزيادة. وهو كان الاختلاف في التمس والمبيع جميعاً: فبينة السع أولى في التمس، وبينة المشتري أولى في المبيع؛ نظراً إلى زيادة الإثبات، وإن لم يكن كل واحد منهما سة. قيل بمشتري: إما أن ترضى بالتمس لدي ادعاء بائع، وإلا فسح بيع، وقيل ببائع: إما أن تُسَمَّ ما ادعه المشتري من المبيع، وإلا فسح البيع؛ لأن المقصود قطع المنازعة، وهذا جهة فيه؛ لأنه ربما يرضيان بالفسخ، فإذا علما به يتراضيان. فإن لم يتراضيا استُحِف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر.

باب التحالف: لما ذكر حكم بميز الواحد شرع في بيان حكم بميز الاثنين؛ لأن الاثنين بعد الواحد، فراعاه في الوضع لياساس الوضع لطبع (نتائج الأفكار) فادعى: بأن فل مثلاً: اشتريته عمائة. (نتائج الأفكار) أكثر منه. بأن قال: بعته عمائة وخمسين (نتائج الأفكار) البائع بأن قال مثلاً: سبيع كر من الحطة. (نتائج الأفكار) أكثر منه. بأن قال: هو كرا من الحطة. [نتائج لأفكار ١٩١٧] أقوى منها: لأن البينة توجب مه الحكم على القاضي، ومجرد الدعوى لا يوجه عليه [فتح القدير ١٩٢/٧]

في الزيادة: لأن البينة المثبتة لأقل لا تعرض لزيادة، فكانت البينة المثبتة لزيادة سالمة عن المعارض. (السايه) كان الاختلاف إلخ فقال المائع: بعتك هذه الحارية عمائة دينار، وقال المشتري: بعتيها وهذه معها خمسين ديناراً. [العدة ١٩١/٧] فإن لم يتراضيا: أي إن لم يتراض الساع ومشتري على الزيادة سواء كدت م يدعيه أحدهما كما في الصورة الأولى والصورة الثانية، أو مما يدعيه كل واحد منهما كما في الصورة الثالثة استُحِف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر.

وهذا التحالف قبل القبض على وفاق القياس؛ لأن البائع يدعي زيادة الثمن، والمشتري ينكره، والمشتري يدعي وحب تسليم المبيع بما نقد، والبائع ينكره، فكل واحد منهما منكر، فيحلف، فأما بعد القبض، فمخالف للقياس؛ لأن المشتري لا يدعي شيئاً؛ لأن المبيع سالم له، فبقي دعوى البائع في زيادة الثمن، والمشتري ينكرها، فيكتفي بحلفه، لكننا عرفناه بالنص، وهو قوله عليه السلام: "إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وتراداً".\* قال: ويتدعى بيمين المشتري، وهذا قول محمد وأبي يوسف رحمهما الله آخراً، وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله، وهو الصحيح؛ لأن المشتري أشدُّهما إنكاراً؛ لأنه يطالب أولاً بالثمن، ولأنه يتعجل فائدة النكول، وهو إلزام الثمن، ولو بدئ بيمين البائع تتأخر المطالبة بتسليم المبيع إلى زمان استيفاء الثمن،

قبل القبض أي قص المشتري السلعة. (الباية) فيحلف: لأن اليمين على من أنكر ما حديث المشهور (العناية) إذا اختلف إلخ: قد تقرر في كتب الأصول أن عبارة النص ترجح على إشارة النص، فحينئذ يكون هذا الحديث راجحاً على الحديث المشهور؛ لأن هذا الحديث يدل بعبارته على استحلاف المدعي أيضاً فيما نحن فيه، وأما الحديث المشهور، فلا يدل بعبارته على عدم استحلاف المدعي مطلقاً، بل إنما يدل عليه بإشارته حيث يفهم من تقسيم الحجتين للحصمين، أو من جعل جس الأيمان على المنكرين كما بين فيما مر، فهو إذن مرجوح. [نتائج الأفكار ١٩٤/٧] إنكاراً: فيكون بادئاً في الإنكار. [الباية ١٢/١٦٧] لأنه يطالب إلخ: هذا يدل على تقدم الإنكار دون شدته، ولعله أراد بالشدّة التقدم، وهو الأسب بالمقام؛ لأنه لما تقدم في الإنكار تقدم في الذي يترتب عليه. [العناية ١٩٤/٧] يتعجل: فكان تقدم ما يتعجل فائدته أولى. (الكفاية) النكول: واليمين شرعت لفائدة النكول. [النباية ١٢/١٦٧] تتأخر المطالبة [حين نكول النائع] إلخ: بتسليم المبيع إلى زمان استيفاء الثمن؛ لأنه يقال له: أمسك المبيع إلى أن تستوفي الثمن. [الكفاية ١٩٤/٧-١٩٥]

\* يأتي في الحديث بعده. [نصب الرأية ١٠٥/٤]

وكان أبو يوسف رحمته الله يقول أولاً: يبدأ بيمين البائع؛ لقوله عليه السلام: "إذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البائع"، \* خصه بالذكر، وأقل فائدته التقديم. وإن كان بيع عین بعين، أو ثمن بثمان، بدأ القاضي بيمين أيهما شاء؛ لاستوائيهما، وصفة اليمين: أن يخلف البائع بالله ما باعه بألف، ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بألفين، وقال في "الزيادات": يحلف بالله ما باعه بألف، ولقد باعه بألفين، ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بألفين، ولقد اشتراه بألف، يُضَمُّ الإثباتُ إلى النفي تأكيداً،

إذا اختلف المتبايعان إلخ: قال في "شرح الأقطع" جوامعاً عن هذا الحديث: إنما خص البائع بالذكر؛ لأن يمين المشتري معلومة لا تشكّل؛ لقوله عليه السلام: "واليمين على من أنكر"، فسكت عليه السلام عما تقدم بيانه وبين ما يشكّل، ولم يتقدم بيانه. [نتائج الأفكار ٥٤/٧] خصه بالذكر إلخ: يعني أنه عليه السلام جعل القول قوله، وذلك يقتضي الاكتفاء بيمينه، لكن لا يكفي بها، فلا أقل من البداءة بها. [العناية ١٩٥/٧] وإن كان إلخ: يعني أن هذا الذي ذكر من لزوم الابتداء بيمين المشتري على القول الصحيح، أو بيمين البائع على القول الآخر إذا كان البيع بيع عين بثمان، وإن كان إلخ. أن يحلف: كذا ذكره في الأصل. [فتح القدير ١٩٥/٧] تأكيداً: بيانه: أنه لو حلف المشتري بالله ما اشتراه بألفين ربما يحلف ويكون باراً في يمينه، فلعلة اشتراه بألف وتسع مائة، فيبطل حق البائع في الزيادة. وكذا البائع لو حلف بالله ما باعه بألف ربما يحلف لجواز أنه باعه بألف ودرهم، ويكون صادقاً في يمينه أنه لم يبع بألف درهم، فيبطل حق المدعي. والأصح الاقتصار على النفي؛ لأن الأيمان وضعت للنفي دل عليه حديث القسامة "بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلاً"، ولا عبرة بذلك الوهم؛ لأن البائع لو كان باعه بألف وتسع مائة لا يدعي البيع بألفين؛ لأنه يعلم أن المشتري متى حلف على دعواه لا يبالي بالحلِف؛ لأنه لا يثبت في يمينه، وكذا المشتري لو كان اشتراه بألف ودرهم لا يدعي الشراء بألف؛ لأنه يعلم أن البائع لا يبالي بالحلِف على ألف؛ لأنه لا يثبت في يمينه. [الكفاية ١٩٥/٧-١٩٦]

\* أخرجه أصحاب السنن الأربعة من حديث ابن مسعود. [نصب الراية ١٠٥/٤] أخرجه أبو داود في "سننه" عن عبد الرحمن بن قيس بن محمد بن الأشعث عن أبيه عن جده قال: اشترى الأشعث رقيقاً من رقيق الخمس من عبد الله بعشرين ألفاً، فأرسل عبد الله إليه في ثمنهم، فقال: إنما أخذتهم بعشرة آلاف، =

والأصح: الاقتصار على النفي؛ لأن الأيمان على ذلك <sup>الذمي</sup> وُضِعَتْ دَلٌّ عليه حديثُ القسامة "بالله ما قَتَلْتُمْ ولا عَلِمْتُمْ له قاتلاً". قال: <sup>القدوري</sup> فإن حنفاً فسخ القاضي البيع بينهما، وهذا يدل على أنه لا يفسخ بنفس التحالف؛ لأنه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما، فيبقى بيع مجهول، فيفسخه القاضي قطعاً للمنازعة، أو يقال: إذا لم يثبت البذل يسبق بيعاً بلا بدل، وهو فاسد، ولا بد من الفسخ في البيع الفاسد. قال: <sup>القدوري</sup> وإن نكر أحدهما عن اليمين: لزمه دعوى الآخر؛ لأنه جعل باطلاً، فلم يبقَ دعواه معارضاً لدعوى الآخر، فلزم القول بثبوته. قال: <sup>القدوري</sup> وإن اختلف في الأجل، أو في شرط الخيار، أو في استيفاء بعض الثمن، فلا تحالف بينهما؛

عليه أي على أن الأيمان وضعت للنفي. حديث القسامة. وسيأتي حديث القسامة في بابه [البنية ١٦٩/١٢] هي أيمان تقسم على أهل المحنة الذين وجد القتل فيهم ميتاً، به جرح، أو أثر ضرب، أو خنق، أو خروج دم من أذنه أو عينه، وجد في محلة، أو أكثره أو نصفه مع رأسه لا يعلم قاتله، وادعى وليه القتل على أهلها، أو عسى بعضهم عمداً أو خطأ حلف له خمسون رجلاً منهم، يختارهم الولي قاتلاً كل منهم: "بالله ما قتل ولا علمت له قاتلاً". فسخ القاضي أي إن طلباه، أو طلب أحدهما. [الكفاية ١٩٦/٧] لا يفسخ ما لم يفسخ القاضي. مجهول: أي بيع بثمن مجهول. باطلاً: لصحة البذل في الأعراض. (البنية) نسوته أي بثبوت ما ادعاه الآخر لعدم المعارضة. (البنية) الأجل: أي في أصله أو قدره. [البنية ١٧٠/١٢] فلا تحالف بينهما: وقال زهر والشافعي جزم يتحالفان إذا اختلفا في الأجل؛ لأن هذا في معنى الاختلاف في مقدار مالية الثمن، فإن المؤجل أنقص من الحال، فكان ذلك اختلافاً في وصف الثمن، قلنا: الأجل ليس بوصف للثمن، تحقيقه: إن الثمن حق البائع، والأجل حق المشتري، ولو كان الأجل وصفاً للثمن لكان تابعاً لأصله في الاستحقاق. [الكفاية ١٩٨/٧]

= فقال عبد الله: فاحتر رجلاً يكون بيني وبينك، قال الأشعث: أنت بيني وبين نفسك، قال عبد الله: فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: إذا اختلف ثمنان وليس بينهما بينة، فهو من قول رب استعنه أو يتركه كان [رقم: ٣٥١١، باب إذا اختلف البيعان والمبيع قائم]

لأن هذا اختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به، فأشبهه الاختلاف في الحط والإبراء؛  
 وهذا لأن بانهضامه لا يحتل ما به قوام العقد، بخلاف الاختلاف في وصف الثمن  
 أوجنسه، حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر في جريان التحالف؛ لأن ذلك يرجع  
 إلى نفس الثمن، فإن الثمن دين وهو يعرف بالوصف، ولا كذلك الأجل؛ لأنه ليس  
 بوصف، ألا ترى أن الثمن موجود بعد مضيئه. قال: والقول قول من ينكر الخيار  
 والأجل مع يمينه؛ لأنهما يثبتان بعارض الشرط، والقول لمنكر العوارض. قال: فإن هلك  
 المبيع، ثم اختلفا: لم يتحالفا عند أبي حنيفة وأبي يوسف <sup>رحمهما</sup>، والقول قول المشتري.  
 وقال محمد <sup>رحمته</sup>: يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك، وهو قول الشافعي <sup>رحمته</sup>،  
 وعلى هذا إذا خرج المبيع عن ملكه أو صار بحال لا يقدر على رده بالعيب. لهما: أن  
 كل واحد منهما يدعي غير العقد الذي يدعي صاحبه والآخر ينكره،  
 بالمبيع والمدة

لأن هذا: أي الاختلاف في الأجل أو شرط الخيار أو استيفاء بعض الثمن. [فتح القدير ١٩٧/٧]  
 اختلاف إلخ: والشرع علق وجوب التحالف باختلاف المتبايعين، وهو اسم مشتق من البيع، فيتعلق وجوب  
 التحالف باختلافهما فيما يثبت به البيع، والبيع يثبت بالمبيع والثمن لا بالأجل، فكانه قال: إذا اختلف المتبايعان  
 في المبيع أو الثمن. [الكفاية ١٩٧/٧-١٩٨] والإبراء: من الثمن، وفيها لا يجب التحالف، فكلنا ههنا.  
 وهذا أي كون الاختلاف في الأمور المذكورة اختلافاً في غير المعقود عليه والمعقود به. (البنية)  
 بانهضام أي بانهضام ما ذكر من الأجل وشرط الخيار واستيفاء بعض الثمن. (البنية) نفس الثمن: أي إلى  
 الاختلاف في نفس الثمن. [فتح القدير ١٩٨/٧] بالوصف: بأنه جيد أو رديء أو وسط. (البنية)  
 الأجل: بل هو أصل بنفسه. (البنية) أن الثمن: ولو كان وصفاً تبعه. [البنية ١٧١/١٢]  
 الشرط: أي بشرط عارض على أصل العقد. (فتح القدير) المبيع: بعد قبض المشتري. [فتح القدير ١٩٨/٧]  
 بعيب: أي بحدوث عيب في يده. [البنية ١٧٢/١٢] والآخر ينكره: فيتحالفان كما في حال قيام  
 السلعة. [العناية ١٩٨/٧]



وأنه يفيد دفعَ زيادة الثمن، فيتحالفان كما إذا اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة.  
 عن بكول لئاع عن المشتري  
 ولأبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما: أن التحالفَ بعد القبض عني خلاف القياس؛ لأنه سلم  
 للمشتري ما يدعيه، وقد ورد الشرعُ به في حال قيام السلعة، والتحالفُ فيه يفضي  
 إلى الفسخ، ولا كذلك بعد هلاكها؛ لارتفاع العقد، فلم يكن في معناه، ولأنه  
 لا يباي بالاختلاف في السبب بعد حصول المقصود،

فيتحالفان: فإن المشتري إذا بكل يلزمه الثمن الذي ادعاه البائع، والبائع إذا بكل يندفع عن المشتري ما  
 ادعاه البائع عليه من الزيادة. (الباية) إذا اختلفا إلخ: بأن ادعى أحدهما الدائير، والآخر الدراهم بعد  
 هلاك المبيع؛ فإهما يتحالفان، ويلزم المشتري رد القيمة. (الساية) لأنه سلم إلخ ولا يدعي المشتري عني  
 النائع شيئاً يكره؛ لأن المبيع مملوك له سبب إليه. [الساية ١٧٣/١٢]  
 وقد ورد الشرع إلخ: وهو قوله عليه السلام: 'إذا اختلف المتبايعان واسعة قائمة بعيها تحالفا وترادا'، وقوله:  
 والسلعة قائمة مذكور عني وجه الشرط، ولا يلزم إطلاق قوله عليه السلام: 'إذا اختلف المتبايعان فالقول ما يقوله  
 البائع ويترادان'؛ لأن الأمر بالتردد، دليل قيام السلعة؛ إذ هو تعاضل من الرد، فيستدعي الرد من الحاسين،  
 ولا ذلك إلا بقيام السعة، وليس المراد به تردد العقد؛ لأنه لا يتصور ذلك مع أن يطلق والمقيد إذا وردا في  
 حادثة واحدة في حكم واحد، فالمطلق محمول على المقيد. [الكفاية ٢٠١/٧]  
 فلم يكن [أي وقت هلاك السعة] في معناه [أي معنى قيام السلعة] لأن عند قيام السعة يندفع الضرر  
 عن كل واحد منهما بالتحالف؛ فإنه يفسخ العقد، ويعود كل واحد منهما إلى رأس ماله بعيه، وبعد  
 هلاكها لا يحصل لك، فالعقد بعد هلاكها لا يحتمل المسح بالإقالة والرد بالعيب، فكذا بالتحالف؛ إذ المسح  
 لا يرد إلا على ما ورد عليه العقد. [الكفاية ٢٠١/٧] لا يباي إلخ: جواب عن قولهما: إن كل واحد  
 منهما يدعي غير العقد الذي يدعي صاحبه، أي لا يباي باختلاف السبب بعد حصول المقصود، وهو سلامة  
 اسيع للمشتري حيث سلم له وهلك على ماله، سواء كان الأمر عني ما رعم هو أو البائع، وصار بمنزلة  
 اختلافهما في ألف وألفين لا سبب، فتكون اليمين عني مكر الألف الرائد. وهذا بخلاف ما لو اختلفا في جنس  
 الثمن؛ لأن النائع يدعي عليه الدائير، والمشتري يكر، والمشتري يدعي لشراء الدراهم، والبائع يكر، وإنكاره  
 صحيح؛ لأنه لا يسلم للمشتري إلا ثمن، وم يتفقا عني ثمن، وهما اتفقا على الألف، وهو يكفي للصحة. =

وإنما يراعى من الفائدة ما يوجب العقد، وفائدة دفع زيادة الثمن ليست من موجباته، وهذا إذا كان الثمن ديناً، فإن كان عيناً يتحالفان؛ لأن المبيع في أحد الجانبين قائم، فتوفر الفائدة الفسخ، ثم يرد مثل الهالك إن كان له مثل، أو قيمته إن لم يكن له مثل. قال: وإن هلك أحد العبدین، ثم اختلفا في الثمن: لم يتحالفا عند أبي حنيفة رحمته، إلا أن يرضى البائع أن يترك حصّة الهالك. وفي "الجامع الصغير": القول قول المشتري مع يمينه عند أبي حنيفة رحمته، إلا أن يشاء البائع أن يأخذ العبد الحي، ولا شيء له من قيمة الهالك.

وإنما يراعى إلخ: هذا أيضاً جواب عن قولهما، وأنه يفيد دفع زيادة الثمن، أي فائدة دفع زيادة الثمن ليست من موجباته بر من موجبات نكول البائع، وليست اليمين من موجبات العقد حتى يكون المكول من موجباته. [الكفاية ٢٠٢/٧-٢٠٣] دياً: ثابتاً في الذمة كالدرهم والدنانير، والمكيلات والموزونات. (العناية) كان عيناً إلخ: أي فإن كان الثمن عيناً كالثوب والفرس ونحو ذلك بأن كان العقد مقايضة، وهلك أحد العوضين. [البنية ١٧٥/١٢] يتحالفان: وإن اختلفا في كون البدل دياً أو عيناً إن ادعى المشتري أنه كان عيناً يتحالفان عدماً، وإن كان البائع ادعى أنه كان عيناً، وادعى المشتري أنه كان ديناً لا يتحالفان، والقول قول المشتري. [العناية ٢٠٣/٧] هلك أحد إلخ: يعني باع الرجل عبيد صفقة واحدة، وقبضهما المشتري فهلك أحدهما، ثم اختلفا في الثمن، فقال النائع: بعتهما منك بألفي درهم، وقال المشتري: اشتريتهما منك بألف درهم لم يتحالفا. [البنية ١٧٥/١٢] إلا: سيجيء تحقيق هذا الاستثناء. وفي "الجامع الصغير": إنما أعاد ذكر لفظ "الجامع الصغير"؛ لأن لفظ "الجامع الصغير" يقتضي أن يكون المستثنى منه يمين المشتري، ولفظ "المبسوط" يقتضي أن يكون المستثنى عدم التحالف؛ لأن المذكور قبل الاستثناء هناك لم يتحالفا. [الكفاية ٢٠٣/٧-٢٠٤]

= فإن قيل: لو اعتبر حصول المقصود من غير اعتبار لاختلاف السبب كان ينبغي أن لا يتحالفا عند قيام السلعة؛ لأن المقصود وهو ملك العقود عليه حاصل للمشتري، حتى لو كان جارية حل للمشتري وطوها، قلنا: نعم، كذلك لكن هو ثابت بالصحاح خلاف القياس، فقلنا به. [الكفاية ٢٠٢/٧]

وقال أبو يوسف رحمته: يتحالفان في الحي، ويفسخ العقد في الحي، والقول قول المشتري في قيمة الهالك. وقال محمد رحمته: يتحالفان عيهما ويرد الحي، وقيمة الهالك؛ لأن هلاك كل السلعة لا يمنع التحالف عنده، فهلاك البعض أولى. ولأبي يوسف رحمته: أن امتناع التحالف للهالك، فيتقدر بقدره، ولأبي حنيفة رحمته: أن التحالف على خلاف القياس في حال قيام السلعة، وهي اسم لجميع أجزائها، فلا تبقى السلعة بفوات بعضها، ولأنه لا يمكن التحالف في القائم إلا على اعتبار حصته من الثمن، فلا بد من القسمة على القيمة، وهي تعرف بالحرز والظن، فيؤدي إلى التحالف مع الجهل، وذلك لا يجوز، إلا أن يرضى البائع أن يترك حصة الهالك أصلاً؛ لأنه حينئذ يكون الثمن كله بمقابلة القائم، ويخرج الهالك عن العقد، كأنه لم يكن.

يتحالفان في الحي: كلمة في معنى اللام، أي يتحالفان لأجل الحي، يعني أن التحالف عند أبي يوسف يكون على الحي ولويت معاً، كما هو التفسير الصحيح لتحالف عى رأيه على ما سيحيى، لكن المقصود من تحالفهما إما هو فسخ العقد في الحي. قول المشتري إلخ. أقول: في عبارة الكتاب فصور؛ فإنه إذا احتسبا في قيمة الهالك، فاقول للمانع لا للمشتري عى ما سيحيى من انصف، فما قال ههما يافيه، فلا بد من التأويل ههما، وهو أن المراد أنه بعد التحالف يرد الحي على البائع، ويسقط حصة الحي من الثمن، ويزم المشتري حصة الهالك من الثمن الذي أقر به المشتري بعد تقسيم ذلك الثمن على قيمة الحي والهالك، فقول المشتري بما يعتبر في حصة الهالك من الثمن الذي أقر به المشتري إلا في قيمة الهالك. وقال محمد إلخ. والحوار أن هلاك البعض يحو إلى معرفة القيمة باحرر، وذلك محمول في المقسم عيه، فلا يجوز. [العناية ٢٠٤/٧] فيتقدر بقدره: أي فيتقدر الامتناع بقدر الهالك، لأن احكم لا يريد على العلة. (الساية) التحالف: بعد القص ثت. (الساية) أجزائها وما يثبت بخلاف القياس لا يتعدى. [الساية ١٧٦/١٢] القائم: فيه إشارة إلى حو قور أبي يوسف ومحمد رحمته. حينئذ أي حين أن يرضى اساع. [فتح القدير ٢٠٥/٧] القائم وكان انعقد لم يكن إلا على القائم. [الكفاية ٢٠٥/٧]

فيتحالفان، هذا تخريج بعض المشايخ رحمهم الله، ويصرف الاستثناء عندهم إلى التحالف كما ذكرنا، وقالوا: إن المراد من قوله في "الجامع الصغير": "يأخذ الحي، ولا شيء له" معناه: لا يأخذ من ثمن الهالك شيئاً أصلاً. وقال بعض المشايخ رحمهم الله: يأخذ من ثمن الهالك بقدر ما أقر به المشتري، وإنما لا يأخذ الزيادة، وعلى قول هؤلاء ينصرف الاستثناء إلى يمين المشتري لا إلى التحالف؛ لأنه لما أخذ البائع بقول المشتري فقد صدقه، فلا يحلف المشتري، ثم تفسير التحالف على قول محمد رحمهم الله ما بيناه في القائم. وإذا حلفا ولم يتفقا على شيء فادعى أحدهما الفسخ أو كلاهما يفسخ العقد بينهما، ويأمر القاضي المشتري من الثمن برد الباقي وقيمة الهالك، واختلفوا في تفسيره على قول أبي يوسف رحمهم الله، التحالف

فيتحالفان: كما هو الحكم في الاختلاف عند قيام السلعة. هذا: أي توجيه قوله: إلا أن يرضى البائع أن يترك حصة الهالك مما ذكر من قوله: يكون الثمن كله إلخ. الاستثناء المذكور في "الجامع الصغير". [البنية ١٢/١٧٧] كما ذكرنا. أراد به قوله: فيتحالفان. [فتح القدير ٢٠٥/٧] يأخذ: أي يأخذ البائع في حصة الهالك من المشتري ما يقر به المشتري ويهلك حصة الهالك على حسب دعواه، فلا شيء له من حصة الهالك إلا ما قال المشتري. ينصرف إلخ: فيصير معنى الكلام لم يتحالفا عند أبي حنيفة رحمهم الله، والقول قول المشتري مع يمينه، إلا أن يشاء البائع أن يأخذ الحي، ولا يأخذ من ثمن الهالك شيئاً زائداً على ما أقر به المشتري، فحيث لا يمين على المشتري. [فتح القدير ٢٠٥/٧] الاستثناء: المذكور في القدوري.

فلا يحلف: لأن الاستحلاف إنما شرع في حق المشتري إذا كان ينكر ما يدعيه البائع من الزيادة، فإذا ترك البائع دعوى الزيادة وأحد الحي ورصي به المشتري، فلا حاجة إلى استحلاف المشتري. [الكفاية ٢٠٥/٧-٢٠٦] القائم: أراد به ما ذكره بقوله: وصفة اليمين أن يحلف البائع بالله ما ناعه بألف إلخ. [البنية ١٢/١٧٨] وقيمة الهالك: والقول في قيمة الهالك للمشتري؛ لأن الناع يدعي زيادة قيمته، وهو يسكر، فيكون القول له كما في قيمة المغصوب والمقبوض بعقد فاسد. [البنية ١٢/١٧٨]

والصحيح: أنه يحلف المشتري بالله ما اشتريتهما بما يدعيه البائع، فإن نكل <sup>البائع</sup> <sup>البائع</sup> لزمه دعوى البائع، وإن حلف <sup>البائع</sup> يحلف البائع بالله ما بعتهما بالثمن الذي يدعيه المشتري، فإن نكل لزمه دعوى المشتري، وإن حلف يفسخان البيع في القائم، ويسقط <sup>القائم</sup> حصته من الثمن، ويلزم المشتري حصة الهالك، ويُعتبر قيمتهما في الانقسام يوم القبض. وإن اختلفا في قيمة الهالك يوم القبض: فالقول قول البائع، وأيهما أقام البينة: يُقبل بينته، وإن أقامها: فبينة البائع أولى، وهو قياس ما ذكر في بيوع "الأصل" اشترى عبدان وقبضهما، <sup>الميسوط</sup>

أنه يحلف إلخ: قال بعضهم: يقسم الثمن على قيمة العبدان، فما يخص الحي ألف مثلاً على زعم البائع وخمس مائة على زعم المشتري، يحلف المشتري بالله ما اشتريته بألف، ويحلف البائع بالله ما بعته بخمس مائة كما يدعيه المشتري، وإذا حلفا يفسخ العقد في الحي، ثم يحلف المشتري على حصة الهالك، فإن نكل لزمه ما ادعاه البائع وإن حلف لزمه ما أقر به دون الزيادة، والصحيح أنهما يتحالفان على جملة الثمن: لأن من اشترى شيئين بألفي درهم يصدق في يمينه أنه ما اشترى أحدهما بألف، وكذا البائع على هذا، فلا يحصل ما هو المقصود من اليمين، وهو النكول. [الكفاية ٢٠٧/٧] البائع. أي ما ادعاه البائع. المشتري: ولا يلزمه قيمة الهالك؛ لأن القيمة تجب إذا انفسخ العقد، والعقد في الهالك لم يفسخ عنده. (العناية) حصة: من الثمن الذي أقر به المشتري ولا يلزمه قيمة الهالك. [الباية ١٧٩/١٢] يوم القبض: يعني يقسم الثمن الذي أقر به المشتري على العبد القائم، والهالك على قدر قيمتهما يوم القبض، فإن اتفقا على أن قيمتهما يوم القبض كانت واحدة يجب على المشتري نصف الثمن الذي أقر به المشتري، ويسقط عنه نصف الثمن، وإن تصادقا أن قيمتهما يوم القبض كان على التفاوت، فإن تصادقا على أن قيمة الهالك على النصف من قيمة القائم يجب على المشتري ثلث ما أقر به من الثمن، وإن اختلفا في ذلك، فقال المشتري: كانت قيمة القائم يوم القبض ألفاً، وقيمة الهالك خمس مائة، وقال البائع على العكس، فالقول لسائق؛ لأن الثمن قد وجب باتفاقهما، ثم المشتري يدعي زيادة السقوط بنقصان قيمة الهالك، والبائع ينكره. [العناية ٢٠٧/٧] بينته: لأنه مثبت دعواه. أولى: لأنها أكثر إثباتاً ظاهراً لإثباته الزيادة في قيمة الهالك. [الكفاية ٢٠٩/٧] وهو: أي ما ذكر من قول أبي يوسف وتفرعاته. [فتح القدير ٢٠٩/٧]

ثم ردَّ أحدهما بالعيب وهلك الآخرُ عنده: يجب عليه ثمنُ ما هلك عنده، ويسقط عنه ثمنُ ما ردَّه، وينقسم الثمن على قيمتهما، فإن اختلفا في قيمة الهالك: فالقول قول البائع؛ لأن الثمن قد وجب باتفاقهما، ثم المشتري يدعي زيادة السقوط بنقصان قيمة الهالك، والبائع ينكره، والقول للمنكر. وإن أقاما البينة: فبينة البائع أولى؛ لأنها أكثرُ إثباتاً ظاهراً؛ لإثباتها الزيادة في قيمة الهالك، وهذا لفقّه، وهو أن في الإيمان تُعتبر الحقيقة؛ لأنها تتوجه على أحد العاقلين، وهما يعرفان حقيقة الحال، فبني الأمرُ عليها، والبائع منكر حقيقة، فلهذا كان القول قوله، وفي البينات: يعتبر الظاهر؛ لأن حقيقة الحال لا يعلمان حقيقة الحال، فاعتُبر الظاهرُ في حقهما، والبائع مُدَّع ظاهراً، فلهذا تقبلُ بينته أيضاً، وترجح بالزيادة الظاهرة على ما مر، وهذا يبين لك معنى ما ذكرناه من قول أبي يوسف رحمته الله. قال: ومن اشترى جارية وقبضها، ثم تقايلا، ثم اختلفا في الثمن: فإنهما يتحالفان، ويعود البيع الأول،

لأنها أكثر إجح: و البينات شرعت للإثبات، فما كان أكثر إثباتاً كان أولى. (البنية) وهذا: أي اعتبار بينة البائع وبمينه. [البنية ١٨٠/١٢] وترجح: أي بينة البائع على بينة المشتري. (البنية) ما مر: وهو قوله: لأنها أكثر إثباتاً ظاهراً. [البنية ١٨١/١٢] وهذا [أي ما ذكر في يوع الأصل (البنية)] يبين إجح: أي هذا هو الفقه في أن جعل أبو يوسف رحمته الله القول قول النائع في قيمة الهالك، والبنية بينته أيضاً فيما إذا اختلفا في قيمة الهالك بعد التحالف عنده. [الكفاية ٢١٠/٧] أبي يوسف: في التحالف وتفرعاته. [العناية ٢١٠/٧] قال: أي محمد رحمته الله في يوع "اجماع الصغير". [فتح القدير ٢١٠/٧] ومن اشترى: أي من اشترى جارية، ونقد ثمنها وقبضها، ثم تقايلا، ولم يقبض البائع المبيع بعد الإقالة حتى اختلفا في الثمن إجح. [العناية ٢١٠/٧] في الثمن: بأن قال المشتري: كان الثمن ألفاً، فعليك أن ترد الألف، وقال البائع: كان خمس مائة، فعلي رد الخمس مائة. (البنية) البيع الأول: حتى يكون حق البائع في الثمن، وحق المشتري في المبيع. [البنية ١٨١/١٢]

ونحن ما أثبتنا التحالف فيه بالنص؛ لأنه ورد في البيع المطلق، والإقالة فسخ في حق المتعاقدين، وإنما أثبتناه بالقياس؛ لأن المسألة مفروضة قبل القبض، والقياس يوافقه على ما مر، ولهذا نقيس الإجارة على المبيع قبل القبض، والوارث على العاقد، والقيمة على العين فيما إذا استهلكه في يد البائع غير المشتري، ولو قبض البائع المبيع بعد الإقالة فلا تحالف عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما خلافاً لمحمد رحمه الله؛ لأنه يرى النص معلولاً بعد القبض أيضاً. قال: ومن أسسم عشرة دراهم في كَرَّ حنطة، ثم تقايلا، ثم اختنفا في الثمن: رأس مال

بالنص: وهو قوله عليه: "إذا اختلف البيعان" إلخ. [الباية ١٨١/١٢-١٨٢] في البيع المطلق: أي في البيع من كل وجه، والإقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق التحالف، فلا يكون النص الوارد في البيع المطلق وارداً فيه. [الكفاية ٢١٠/٧] في حق إلخ: هذا إما يتمشى على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما. وأما على قول أبي يوسف رحمه الله، فالإقالة عنده بيع في حق المتعاقدين أيضاً، فلا كلام فيه. القبض. أي قبض البائع المبيع بعد الإقالة. (الكفاية) ما مر: أي في أول الباب. (الباية) ولهذا: إيضاح لقوله: وإنما أثبتناه بالقياس. [الكفاية ٢١٠/٧-٢١١] نقيس الإجارة: يعني إذا احتلف المؤجر والمستأجر قبل استيفاء المعقود عليه في الأجرة يجري التحالف بينهما. [الباية ١٨١/١٢] والوارث: يعني وارثا البائع والمشتري إذا اختلفا في الثمن يجري التحالف بينهما، وبه قالت الأئمة الثلاثة. [الباية ١٨٣/١٢] والقيمة إلخ: يعني إذا استهلك غير المشتري العين المباعة في يد البائع، وضمن القيمة قامت القيمة مقام العين المستهلكة، فإن اختلف العاقدان في الثمن قبل القبض يجري التحالف بينهما بالقياس على جريان التحالف عند بقاء العين المشتراة؛ لكون النص إداك معقول المعنى. [الباية ٢١١/٧] معلولاً: أي موافقاً لقياس، وأما الشيخان فيقولان: إن التحالف بعد القبض على خلاف القياس. [فتح القدير ٢١١/٧] بعد القبض: أي بوجود الإنكار من كل واحد من المتبايعين لما يدعيه الآخر من العقد، وهذا المعنى لا يتفاوت بين كون المبيع مقبوضاً أو غير مقبوض. [فتح القدير ٢١١/٧] قال: أي محمد رحمه الله في بيع "الجامع الصغير" (الباية) كَرَّ حنطة: قال الأزهرى: الكر ستون قفيراً، والقفيز ثمانية مكايك، والمكوك: صاع ونصف، وهو ثلاث كيلجات، قال: وهو من هذا الحساب اثني عشر وسقاً، والوسق ستون صاعاً. [الباية ١٨٣/١٢]

فالقول قول المسلم إليه، ولا يعود المسلم؛ لأن الإقالة في باب السلم لا تشمل  
 النقض؛ لأنه إسقاط، فلا يعود السلم، بخلاف الإقالة في البيع، ألا ترى أن رأس  
 مال السلم لو كان عرضاً فردّه بالعيب، وهلك قبل التسليم إلى رب السلم:  
 لا يعود السلم، ولو كان ذلك في بيع العين يعود البيع دلّ على الفرق بينهما. قال:  
 وإذا اختلف الزوجان في المهر، فادعى الروح أنه تزوجها بألف، وقالت: تزوجتني  
 بألفين، فأيهما أقام البينة تُقبل بينته؛ لأنه نورّ دعواه بالحجة، فإن أقاما البينة فالبينة  
 بينة المرأة؛ لأنها تُثبت الزيادة، معناه: إذا كان مهرٌ مثلها أقلّ مما ادعته. وإن لم تكن  
 هُما بينة: تحالفا عند أي حنيفة <sup>رحمته</sup>، ولا يُفسخ النكاح؛ لأن أثر التحالف في انعدام  
 التسمية، وأنه لا يُخلّ بصحة النكاح؛ لأن المهر تابع فيه، بخلاف البيع؛ لأن عدم  
 التسمية <sup>التسمية</sup> يُفسدُه على ما مر، فيفسخ.  
 كتاب البيع

فالقول قول إلخ: مع يمينه؛ لأن رب السلم يدعي زيادة وهو يكر ولا يتحالفان. (الباية) إسقاط: للمسلم فيه،  
 وهو دين، والدين الساقط لا يعود. [العناية ٢١١/٧] في البيع: فإنما تحمل الفسخ، ويعود لبيع؛ لكونه عيأ إلى  
 المشتري بعد عوده إلى البائع. [البنية ١٨٣/١٢] عرضاً: بأن أسلم ثوباً في كر حطة. (الكفاية) فردّه. أي قصي  
 القاضي بالرد. وهلك. في يد المسلم إليه. لا يعود لما أن المعقود عليه قد سقط. [الكفاية ٢١٢/٧]  
 تقبل بينته: أما قبول بينة المرأة، فطاهر؛ لأنها تدعي الزيادة، وإما الإشكال في قبول بينة الزوج؛ لأنه منكر للزيادة،  
 فكان عليه اليمين لا البينة، وإما قلت؛ لأنه مدع في الصورة، وهي كافية لقبولها كما ذكرنا. [العناية ٢١٢/٧]  
 فإن: هذا من تمام كلام القدوري. معناه: أي معنى قول القدوري <sup>رحمته</sup> في 'مختصره': فالبينة بينة المرأة. (البنية)  
 كان مهر إلخ: أما إذا كان مهر مثلها ما ادعته، أو أكثر مما ادعته، فبينة الزوج أولى؛ لأن بينة الزوج تثبت الخط،  
 وبينة المرأة لا تثبت شيئاً لأن ما ادعته ثابت بشهادة مهر المثل. [الكفاية ٢١٤/٧] يفسده: لأنه ركن فيه.  
 فيفسخ: البيع لبقاء العبد لا بدل. [العناية ٢١٤/٧]



ولكن يُحَكِّمُ مهرُ المثل. فإن كان مثلُ ما اعترف به الزوجُ، أو أقلُّ: قضى بما قال الزوج؛ لأن الظاهر شاهد له، وإن كان مثل ما ادعته المرأة، أو أكثر: قضى بما ادعته المرأة، وإن كان مهرُ المثل أكثر مما اعترف به الزوج، وأقلُّ مما ادعته المرأة: قضى لها بمهر المثل؛ لأنهما لما تحالفا لم تثبت الزيادة على مهر المثل، ولا الخطُ عنه. قال القدرى رحمته: ذكر التحالف أولاً، ثم التحكيم، وهذا قول الكرخي رحمته؛ لأن مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية، وسقوط اعتبارها بالتحالف، فلهذا يُقَدَّمُ في الوجوه كلها، ويبدأ بيمين الزوج عند أبي حنيفة تفليته التحفيف التحالف ومحمد رحمته، تعجلاً لفائدة النكول كما في المشتري، وتخريج الرازي رحمته بخلافه، أبو بكر

يحكم [أي يجعل مهر المثل حكماً لرفع النزاع]. (السابعة) مهر المثل: استدراك عن قوله: ولا يفسخ النكاح. [الكفاية ٢١٤/٧] أقل: مما اعترف به الزوج. [النهاية ١٨٤/١٢] شاهد له: أي الزوج موافقة قوله: مهر المثل، ولكون قوله: أقرب إلى مهر المثل. المرأة: لأن الظاهر شاهد له. [النهاية ١٨٥/١٢] التحكيم. أي ثم ذكر التحكيم بعده. [النهاية ١٨٥/١٢] في الوجوه كلها: أي فيما إذا كان مهر المثل ما اعترف به الزوج، أو أقل منه، أو مثل ما ادعته المرأة، أو أكثر منه، أو كان مهر المثل أكثر مما اعترف به الزوج، وأقل مما ادعته المرأة، ففي هذه الوجوه الخمسة كلها يقدم التحالف عند أبي الحسن الكرخي رحمته؛ لأنهما اتفقا على أصل التسمية، فكانت التسمية صحيحة في أصلها، والتسمية الصحيحة تمنع المصير إلى مهر المثل، وإذا حلف تعدر العمل بالتسمية، فصارت التسمية كأن لم تكن، فيحكم مهر المثل، وهذا قول أبي الحسن الكرخي رحمته. [الكفاية ٢١٥/٧] لفائدة النكول: لأن أول التسليمين عليه، فيكون أول اليمينين عليه: الآن الزوج بمنزلة المشتري، والمهر كالثمن، والبضع كالمبيع. [النهاية ١٨٥/١٢] المشتري: فإنه يبدأ بيمينه أولاً. (البنية) وتخريج الرازي بخلافه: فإنه لا يقرب بالتحالف إلا في وجه واحد، وهو ما إذا لم يكن مهر المثل شاهداً لأحدهما، بأن يكون أكثر مما أقر به الزوج، وأقل مما ادعته المرأة، وأما إذا كان مهر المثل مثل ما يقول الزوج، أو أقل، فالقول قوله مع يمينه، وإن كان مثل ما تقوله المرأة أو أكثر: فالقول قولها مع يمينها، وهذا هو الأصح؛ لأن تحكيم مهر المثل ههنا ليس لإيجاب مهر المثل بل لمعرفة من يشهد له الظاهر، ثم الأصل في الدعاوي أن يكون القول قول من يشهد له الظاهر مع يمينه. [الكفاية ٢١٥/٧]

وقد استقصيناه في النكاح، وذكرنا خلاف أبي يوسف رحمته الله فلا نعيده. ولو ادعى الزوج النكاح على هذا العبد، والمرأة تدعيه على هذه الجارية: فهو كالمسألة المتقدمة، إلا أن قيمة الجارية إذا كانت مثل مهر المثل يكون لها قيمتها دون عينها؛ لأن تملكها لا يكون إلا بالتراضي، ولم يوجد، فوجب القيمة. وإن اختلفا في الإجارة قبل استيفاء المعقود عليه: تحالفا وتراذًا، معناه: اختلفا في البذل، أو في المبدل؛ لأن التحالف في البيع قبل القبض على وفاق القياس على ما مر، والإجارة قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع، وكلامنا قبل استيفاء المنفعة. فإن وقع الاختلاف في الأجرة: يبدأ بيمين المستأجر؛ لأنه منكر لوجوب الأجرة، وإن وقع في المنفعة: يبدأ بيمين المؤجر، فأيهما نكل: لزمه دعوى صاحبه، وأيهما أقام البينة: قُبِلَتْ ولو أقامها: فبينة المؤجر أولى إن كان الاختلاف في الأجرة، وإن كان في المنافع: فبينة المستأجر أولى،  
الاختلاف

وقد استقصيناه: أي تخريج الرازي في النكاح، أي في كتاب النكاح، وذكرنا خلاف أبي يوسف رحمته الله، وهو أن القول في جميع ذلك قول الزوج، إلا أن يأتي شيء قليل، وفي رواية: إلا أن يأتي شيء مستنكر، وتكلموا في تفسيره على ما مر بيانه في كتاب النكاح لا نعيده، أي فلا نعيد ذكر خلافه ههنا. [فتح القدير ٢١٥/٧-٢١٦] كالمسألة المتقدمة: يعني أنه يحكم مهر المثل أولاً، فمن شهد له فالقول له، وإن كان بينهما يتحالفان، وإليه مال فخر الإسلام رحمته الله، وهو تخريج الرازي، وأما على تخريج الكرخي، فيتحالفان أولاً كما تقدم. [العناية ٢١٦/٧] في المبدل: أي في الأجرة، وأما إذا اختلفا في الأجل، فليس التحالف فيه، بل القول قول من يسر الزيادة. أو في المبدل: أي في المعقود عليه وهو المنافع، بأن ادعى المؤجر أنه آجره شهراً، وادعى المستأجر أنه استأجره شهرين. [الكفاية ٢١٧/٧] ما مر: أشار إلى قوله في أول الباب: لأن البائع يدعي زيادة الثمن إلخ. [الباية ١٨٦/١٢] لوجوب الأجرة: أي لوجوب ريادة الأجرة على حذف المضاف. [فتح القدير ٢١٧/٧] المؤجر: هذا على غير القاعدة، والأصل أن يقال: المؤجر أو الآجر. [الساية ١٨٧/١٢] أولى: لأنها أكثر إثباتاً. (الساية)

وإن كان فيهما: قبت بية كل واحد منهما فيما يدعيه من الفضل، نحو أن يدعي  
 الاختلاف الأجرة واسمع هذا شهراً بعشرة، والمستأجر شهرين بخمسة: يقضي بشهرين بعشرة. قال: وإن  
 الموجر اختلافاً بعد الاستيفاء: لم يتحالف، وكان القول قول المستأجر، وهذا عند أبي حنيفة  
 في الأجرة عدم التحالف وأبي يوسف رحمه الله ظاهر؛ لأن هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما، وكذا على  
 أصل محمد رحمته؛ لأن الهلاك إنما لا يمنع عنده في المبيع؛ لما أن له قيمة تقوم مقامه،  
 فيتحالفان عليها، ولو جرى التحالف ههنا، وفسخ العقد، فلا قيمة؛ لأن المنافع  
 لا تقوم بنفسها بل بالعقد، وتبين أنه لا عقد، وإذا امتنع، فالقول للمستأجر مع يمينه؛  
 لأنه هو المستحق عليه. وإن اختلفا بعد استيفاء بعض المعقود عليه: تحالفا، وفسخ العقد  
 في الأجرة فيما بقي. وكان القول في الماضي قول المستأجر: لأن العقد ينعقد ساعة فساعة، فيصير  
 في الإجارة

يقضي: نظراً إلى كثرة الإثبات. (الباب) الاستيفاء: أي استيفاء المعقود عليه. [الساية ١٨٨/١٢]  
 يمنع التحالف: والمعقود عليه هو المفعة؛ فلأنه عرض لا يقى رماين. [العناية ٢١٨/٧]  
 أن له قيمة. لأن العين متقومة بنفسها؛ فكانت القيمة قائمة مقامها. [فتح القدير ٢١٨/٧] أنه لا عقد: أي فحينئذ  
 ظهر أنه لا قيمة للمفعة، وإذا كان كذلك كان المبيع غير قائم الذي يقوم مقامه، فامتنع التحالف، فالقول  
 للمستأجر مع يمينه؛ لأنه هو المستحق عليه، وأنه أنفع للأجير، ولأنه لو تحالفا ههنا انتفى العقد بالتحالف،  
 فلا يمكن إيجاب شيء للأجير. [الكفاية ٢١٩/٧] المستحق عليه: أي هو الذي استحق عليه، ومتى وقع  
 الاختلاف في الاستحقاق كان القول قول المستحق عليه كذا في 'الكافي' [فتح القدير ٢١٨/٧]  
 وإن إلخ: هذا لفظ القدوري في مختصره. [فتح القدير ٢١٨/٧] المستأجر. لأنه هو المستحق عليه فيما  
 مضى وهو المدعى عليه. [الباب ١٨٩/١٢] فساعة: على حسب حدوث المنفعة. [فتح القدير ٢١٩/٧]  
 فيصير: أي انعقد في كل جزء من المنفعة كأنه ابتداء العقد عليها، أي على كل جزء من المنفعة، فصار ما  
 بقي من المنافع كالمنفرد بالعقد، فكان الاختلاف بالنسبة إليه قل استيفاء المعقود عليه، وفيه التحالف. وأما  
 الماضي: والقول فيه قول المستأجر؛ لأن المنافع الماضية هلكة، فكان الاختلاف بالنسبة إليها بعد الاستيفاء،  
 ولا تحالف فيه، والقول قول المستأجر بالاتفاق كما مر آنفاً. [فتح القدير ٢١٩/٧]

في كل جزء من المنفعة كان ابتداء العقد عليها، بخلاف البيع؛ لأن العقد فيه دفعة واحدة، فإذا تعذر في البعض تعذر في الكل. قال: وإذا اختلف المولى والمكاتب في مال الكتابة: لم يتحالفا عند أبي حنيفة رحمته الله، وقالوا: يتحالفان، وتفسخ الكتابة، وهو قول الشافعي رحمته الله: لأنه عقد معاوضة يقبل الفسخ، فأشبهه البيع، والجامع: أن المولى يدعي بدلاً زائداً ينكره العبد، والعبد يدعي استحقاق العتق عليه عند أداء القدر الذي يدعيه، والمولى ينكره: فيتحالفان كما إذا اختلفا في الثمن. ولأبي حنيفة رحمته الله: أن البذل مقابل بفك الحجر في حق اليد، والتصرف للحال، وهو سالم للعبد، وإنما ينقلب مقابلاً للعتق عند الأداء، فقبله لا مقابلة، فبقي اختلافاً في قدر البذل لا غير، فلا يتحالفان. قال: وإذا اختلف الزوجان في متاع البيت.

عند أبي حنيفة رحمته الله: والقول لعدم مع يمينه كذا في الكافي وغيره. [فتح القدير ٢١٩/٧] الفسخ. لقدرة العبد على تعجير نفسه. البيع: عند الاختلاف في الثمن. [البنية ١٨٩/١٢] مقابل بفك الحجر: وهذا لأن البذل لا بد له من مبدل، وليس في العبد سوى اليد والرقبة، فلو كان البذل مقابلاً للرقبة لحال لعتق عند تمام العقد كما في البيع؛ فإن المشتري يملك رقبة مبيع عند تمامه، وليس كذلك، فتعين أن يكون للحال مقابلاً لليد، ثم ينقلب مقابلاً للعتق عند الأداء، فقبله لا مقابلة. [العناية ٢١٩/٧] سالم: لاتفاقهما على ثبوت الكتابة. (البنية) للعبد. فلا يدعي على المولى شيئاً، فلا يكون المولى مكرراً. (الكفاية) عند الأداء: يعني إذا أدى بدل الكتابة ينقلب من كونه مقابلاً بفك الحجر إلى كونه مقابلاً بالحرية. [البنية ١٨٩/١٢-١٩٠] فبقي اختلافاً إلخ: فالعبد لا يدعي شيئاً بل هو مكرر لما يدعيه المولى من الزيادة، والقول قول المكرر. (البنية) فلا يتحالفان: لأنه لا يكون بلا إنكار. [الكفاية ٢٢٠/٧] وإن أقام أحدهما بينة تقبل بيته؛ لأنه نور دعواه بها، وإن أقام البينة كانت بينة المولى أولى؛ لأنها تثبت الزيادة، إلا أنه إذا أدى قدر ما أقام البينة عليه يعتق؛ لأنه أثبت الحرية لنفسه عند أداء هذا القدر، فوجب قبول بيته على ذلك. [فتح القدير ٢١٩/٧] الزوجان: أي ادعى كل واحد منهما أن الكل له. [البنية ١٩٠/١٢]

فما يصلح للرجال: فهو لرجل كالعمامة: لأن الظاهر شاهد له، وما يصلح للنساء، فهو للمرأة كالوقاية؛ لشهادة الظاهر لها، وما يصلح لهما كالآنية: فهو لرجل؛ لأن المرأة وما في يدها في يد الزوج، والقول في الدعاوي لصاحب اليد، بخلاف ما يختص بها؛ لأنه يعارضه ظاهر أقوى منه، ولا فرق بين ما إذا كان الاختلاف في حال قيام النكاح أو بعد ما وقعت الفرقة. فإن مات أحدهما، واختلفت ورثته مع الآخر: فما يصلح للرجال والنساء فهو لباقي منهما؛ لأن اليد للحي دون الميت، وهذا الذي ذكرناه قول أبي حنيفة عليه السلام. وقال أبو يوسف رحمته الله: يدفع إلى المرأة ما يجهز به مثلها، والباقي للزوج مع يمينه؛ لأن الظاهر أن المرأة تأتي بالجهاز، من مشكل

يصلح للرجال: كالعمامة والقباء والقنسوة والبطيسان، والسلاح، والمطقة، والكتب فهو للرجل، أي القول فيها قول الزوج مع اليمين، إلا إذا كانت المرأة تباع ثياب الرجال. (الكفاية) يصلح للنساء: كالخمار والدرع، والملحفة، والخلعي فهو للمرأة، أي القول قوماً فيها بشهادة الظاهر؛ إلا إذا كان الرجل صانعاً، أو يبيع ثياب النساء. [الكفاية ٢٢٠/٧] كالوقاية: وهي ما تشده المرأة على استدارة رأسها كالعصابة، سميت بذلك؛ لأنها تقي الخمار. [العناية ٢٢٠/٧]

وما يصلح لهما: كالفراش، والأمتعة، والأواني، والرقيق، والمنزل، والعقار، والمواشي، والنقود، فالقول للزوج فيه أيضاً؛ لأن المرأة وما في يدها في يد الزوج، فكان الأموال كلها في يد الزوج. [الكفاية ٢٢٠/٧] لصاحب اليد: ألا يرى أنه لو تنازع اثنان في شيء وهو في يد أحدهما كان القول قوله كذا هنا. [فتح القدير ٢٢٠/٧] لأنه يعارضه إلخ: أي ظاهر الزوج باليد (العناية) فجعلنا القول قوماً كرجلين اختصا في ثوب أحدهما لاسمه، والآخر متعلق بكمه، فإن اللباس أولى. [الكفاية ٢٢٠/٧] أقوى منه: وهو يد الاختصاص بالاستعمال، فإن ما هو صالح للرجال، فهو مستعمل للرجال، وما هو صالح للنساء، فهو مستعمل للنساء. [العناية ٢٢٠/٧] الذي ذكرناه: يعني من حيث الجملة لا التفصيل قول أبي حنيفة عليه السلام. لأن المذكور من حيث التفصيل ليس قوله خاصة؛ فإن كون ما يصلح للرجال، فهو لرجل، وما يصلح للنساء، فهو للمرأة بالإجماع. فلا اختصاص به بذلك، وعلى هذا قوله، وقال أبو يوسف: يدفع إلى المرأة إلخ، معناه: مما يصلح لهما. [العناية ٢٢١/٧]

وهذا أقوى، فيسطل به ظاهر يد الزوج، ثم في الباقي لا معارض لظاهره، فيعتبر،  
 صاهر المرأة والطلاق والموت سواء؛ لقيام الورثة مقام مورثهم. وقال محمد رحمته: ما كان للرجل،  
 فهو للرجل، وما كان للنساء فهو للمرأة وما يكون لهما فهو للرجل أو لورثته؛ لما قلنا  
 لأبي حنيفة رحمته، والطلاق والموت سواء؛ لقيام الوارث مقام المورث. وإن كان أحدهما  
 مملوكاً: فالمتاع لحرّ في حالة الحياة؛ لأن يد الحر أقوى، وللحي بعد الممات؛ لأنه لا يد  
 للميت، فَخَلَّتْ يدُ الحي عن المعارض، وهذا عند أبي حنيفة رحمته، وقالوا: العبد المأذون له  
 في التجارة والمكاتب بمنزلة الحر؛ لأن لهما يداً معتبرة في الخصومات.

أقوى: لجريان العادة بذلك. (العناية) فيعتبر: بقوة يده على يدها؛ لأنه قوم عليها. [الكفاية ٢٢١/٧]  
 لأبي حنيفة رحمته: أي من الدليل، وهو أن المرأة وما في يدها في يد الزوج، والقول لصاحب اليد، وهذا  
 بالنسبة إلى الحياة، وأما بالنسبة إلى الممات، فقلوه: والطلاق والموت إلخ. [العناية ٢٢١/٧]  
 سواء: فالخاص: أنه لا خلاف فيما يصلح للرجال أنه لرجل في الطلاق، ولورثته بعد موته، وكذا ما  
 يصلح لها، وأما فيما يصلح لهما لا خلاف بين أبي حنيفة ومحمد رحمته أنه للزوج في الطلاق وبعد موت الزوج  
 عند أبي حنيفة رحمته للمرأة، وعند محمد رحمته: لوارث الزوج، وعند أبي يوسف رحمته: من المشكل ما يجهز به  
 مثلها للمرأة، والباقي للزوج في حياته، وبعد وفاته لوارثه، وكذا بعد وفاتها ما يجهز به مثلها من المشكل  
 لوارثها. [الكفاية ٢٢١/٧] لقيام الوارث إلخ: أي ورثة الزوج يقومون مقام الزوج؛ لأنهم خلفاؤه في ماله،  
 فكما أن في المشكل القول قوله في حياته، فكذلك بعد مماته كان القول قول ورثته. [البنية ١٩٢/١٢]  
 مملوكاً: أي سواء كان محجوراً أو مأذوناً. (الكفاية) يد الحر أقوى: لأنها يد ملك، ويد المملوك ليست بيد  
 ملك. [الكفاية ٢٢٢/٧] أقوى: من يد المملوك، وللحي: سواء كان الحي حراً أو عبداً. وهذا: أي ما ذكر  
 عن جواب المسألة بلا فصل بين العبد المحجور والعبد المأذون والمكاتب.

بمنزلة الحر: والجواب: أن اليد على متاع البيت باعتبار السكنى فيه، والحر في السكنى أصل دون  
 مملوك، فلا تعارض بينهما. [العناية ٢٢٢/٧] في الخصومات: حتى لو احتصم الحر والمكاتب في شيء في  
 أيديهما قضى به بينهما؛ لاستوائهما في اليد، ولو كان في يد ثالث، وأقاما البينة استوي فيه فكما لا يترجح  
 الحر بالحرية في سائر الخصومات، فكذلك في متاع البيت. [البنية ١٩٣/١٢]

## فصل فيمن لا يكون خصماً

وإن قال المدعى عليه: هذا الشيء أودعني فلان العائب، أو رهنه عندي، أو غصبته منه، وأقام بينة على ذلك: فلا خصومة بينه وبين المدعي، وكذا إذا قال: أجزني وأقام البينة؛ لأنه أثبت ببينة أن يده ليست بيد خصومة. وقال ابن شبرمة: لا تندفع الخصومة؛ لأنه تعذر إثبات الملك للعائب؛ لعدم الخصم عنه، ودفع الخصومة وإن أقام البينة قلنا: مقتضى البينة شيان: ثبوت الملك للعائب، ولا خصم فيه، فلم يثبت، ودفع خصومة المدعي، وهو خصم فيه، فشئت، وهو كالكيل بنقل المرأة وإقامتها البينة على الطلاق كما بينا من قبل، ولا تندفع بدون إقامة البينة كما قال ابن أبي ليلى؛

فصل فيمن إلخ: لما ذكر أحكام من يكون خصماً شرع في بيان أحكام من لا يكون خصماً لماسة المضادة بينهما، وقدم الأول؛ لكون ذكره العمدة في المقام؛ لأن الكتاب كتاب الدعوى وهي عبارة عن الخصومة، وأما ذكر الثاني، فليتضح به الأول؛ إذ الأشياء تبين بأضدادها. [فتح القدير ٢٢٣/٧] هذا الشيء إلخ: صورته: دار أو ثوب في يد إنسان ادعى رجل عليه أنها له، فقال ذو اليد: هو لفلان العائب أودعني إلخ، وأقام ذو اليد بينة على ما قاله، فلا خصومة بين ذي اليد الذي هو المدعى عليه وبين المدعي. [البنية ١٩٤/١٢] أجزني. وكذا إذا قال: أعاري، أو وكني بحفظها. [الكفاية ٢٢٣/٧] لأنه: تعليل لمجموع المسائل المذكورة. (فتح القدير) ابن شبرمة: هو عبد الله بن شبرمة بن حسان الضبي أبو شبرمة الكوفي رحمه الله. [البنية ١٩٤/١٢] عنه: أي عن العائب؛ لأن العائب لم يوكله بإثبات الملك له. [فتح القدير ٢٢٣/٧] ودفع. وساء هذا على الشيء الأول. وإقامتها البينة: فإنها تقبل لقصر يد الوكيل عنها، ولم يحكم بوقوع الطلاق ما لم يحضر العائب. [البنية ١٩٥/١٢] من قبل: أي في باب الوكالة بالخصومة. [الكفاية ٢٢٤/٧] ابن أبي ليلى: [هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاري]. [الساية ١٩٦/١٢] فإنه قل ما يدفعها بمجرد إقرار المدعى عليه للعائب بدون إقامة البينة، ووجه قوله. إن ذا اليد أقر بالملك لغيره، والإقرار يوحي الحق بنفسه، لخلوه عن النهم، فتبين أن يده يد حفظ، فلا حاجة إلى البينة. [فتح القدير ٢٢٤/٧]

لأنه صار خصماً بظاهر يده، فهو بإقراره يريد أن يُحوَّل حقاً مستحقاً على نفسه، فلا يصدق إلا بالحجة كما إذا ادعى تحويل الدين عن ذمته إلى ذمة غيره. وقال أبو يوسف رحمته آخرًا: إن كان الرجلُ صالحاً فالجواب كما قلنا، وإن كان معروفًا بالحيل لا تندفع عنه الخصومة؛ لأن المحتال من الناس قد يدفع ماله إلى مسافر يودعه إياه، ويشهد عليه الشهود، فيحتال لإبطال حق غيره، فإذا أقمه القاضي به لا يقبله. ولو قال الشهود: أودعه رجل لا نعرفه لا تندفع عنه الخصومة؛ لاحتمال أن يكون المودع هو هذا المدعي، ولأنه ما أحاله إلى معين يمكن المدعي اتباعه، فلو اندفعت لتضرر به المدعي، ولو قالوا: نعرفه بوجهه، ولا نعرفه باسمه ونسبه، فكذا الجواب عند محمد رحمته للوجه الثاني، وعند أبي حنيفة رحمته: تندفع؛

بإقراره: فهو متهم في إقراره. (البناية) إلا بحجة: وفي نسخة: إلا بالحجة. غيره: بالحوالة، فإنه لا يصدق إلا بحجة. [البناية ١٩٦/١٢ ١٩٧] كما قلنا: أي تندفع عنه الخصومة بإقامة البينة. [فتح القدير ٢٢٤/٧] فيحتال إلخ: حتى جاء المالك وأراد أن يشت ملكه، فيحتال لإبطال حق غيره وهو المالك، بأن يقيم بينة على أن فلاناً أودعه، فيبطل حقه، وتندفع الخصومة عنه. [البناية ١٩٧/١٢] لا نعرفه: أي أصلاً لا باسمه ولا بسببه ولا بوجهه. (فتح القدير) الخصومة: أي بالإجماع كذا في "الكافي". [فتح القدير ٢٢٥/٧] ولأنه ما أحاله: فيه قصور؛ لأنه جعله دليلاً مستقلاً عن المسألة الإجماعية مع أنه مقبوض على قول أبي حنيفة رحمته بالمسألة الآتية، وهي ما لو قال الشهود نعرفه بوجهه، ولا نعرفه باسمه ونسبه؛ فإن الحكم المذكور يتخلط عنه هك عندكم كما سيظهر، ثم إن الظاهر كان أن يقول المصنف: لأنهم ما أحالوه بدل قوله: لأنه ما أحاله؛ لأن المسألة في أن لا يعرفه الشهود لا في أن لا يعرفه ذو اليد كما لا يخفى، وتوجيه ما قاله المصنف: أن شهادة الشهود لما كانت لأجل ذي اليد نسب حاهم إليه. الجواب: أي لا تندفع الخصومة. الثاني: هو قوله: ولأنه ما أحاله على معين إلخ. [فتح القدير ٢٢٥/٧] تندفع: الخصومة للعلم حينئذ يبين أن المودع غير المودع.



لأنه أثبت بينته أن العين وصل إليه من جهة غير <sup>المدعى</sup> حيث عرفه الشهود بوجهه، بخلاف <sup>دو ايد</sup> **الفصل الأول**، فلم تكن يده يد خصومة وهو المقصود، والمدعى هو الذي أضر بنفسه <sup>المدعى عليه</sup> حيث نسي خصمه، أو أضره شهوده دون المدعى عليه، وهذه المسألة خمسة كتاب الدعوى، وذكرنا الأقوال الخمسة. وإن قال: ابتعته من الغائب، فهو خصم؛ لأنه لما زعم أن يده يد ملك اعترف بكونه خصماً، وإن قال المدعى: غصبته مني، أو سرقة مني لا تدفع الخصومة وإن أقام ذو اليد البينة على الوديعة؛ لأنه إنما صار خصماً بدعوى الفعل عليه لا بسيدته، بخلاف دعوى الملك المطلق؛ لأنه خصم فيه باعتبار يده، حتى لا يصح دعواه على غير ذي اليد، ويصح دعوى الفعل. وإن قال المدعى: سرق مني، وقال صاحب اليد: أوذعني فلان، وأقام البينة: لم تدفع الخصومة، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما، وهو استحسان، وقال محمد رحمه الله: تدفع؛ لأنه لم يدع الفعل عليه، <sup>الخصومة</sup>

**الفصل الأول**. وهو ما إذا قال الشهود: أودعه رجل لا يعرفه أصلاً. (فتح القدير) والمدعى هو إلخ. جواب عن قول محمد: لو اندفعت الخصومة لتصرر المدعى. [العناية ٢٢٦/٧] وهذه المسألة إلخ: أي هذه المسألة من مسائل كتاب الدعوى من الأصل يسمى خمسة؛ لما فيها من خمسة أوجه؛ لأن ذا اليد قال: هذه وديعة، أو عارية، أو إجارة، أو رهن، أو عصب، أو تسمى خمسة. لأن فيها خمسة أقاويل. [النهاية ١٩٨/١٢] **الأقوال الخمسة**: وهي قول ابن شبرمة، وقول ابن أبي ليلى، وقول أبي يوسف، وقول محمد، وقول أبي حنيفة رحمه الله [فتح القدير ٢٢٦/٧] ابتعته إلخ: يعني إذا ادعى على ذي اليد عيباً، فقال ذو اليد: اشتريتها من لعائن لا تدفع الخصومة. [النهاية ١٩٨/١٢] إنما صار إلخ: وهو لعصب لا يده، ألا ترى أن دعوى لعصب كما يصح على ذي اليد يصح على غير ذي اليد، حتى أن من ادعى على آخر أنه عصب عبده، وليس في يده عند صحب دعوته، ويلزمه القيمة. [الكفاية ٢٢٦/٧] **الفعل**: أي على غير ذي اليد [فتح القدير ٢٢٧/٧] لم يدع إلخ: أي لم يدع المدعى الفعل على ذي اليد، بل هذا دعوى الفعل على مجهول، وهي باطلة، فألحقت بالعدم. [النهاية ١٩٩/١٢]

فصار كما إذا قال: غَضِبَ مِنِّي عَلَى مَا لَمْ يُسَبِّحْ فَاعِلُهُ. وهما: أَنْ ذَكَرَ الْفِعْلَ يَسْتَدْعِي  
 الْفَاعِلَ لِمَحَالَةٍ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ هُوَ الَّذِي فِي يَدِهِ، إِلَّا أَنَّهُ لَمْ يَعْنِهِ دِرْعًا لِلْحَدِّ، شَفَقَةً عَلَيْهِ،  
 وَإِقَامَةً لِحُسْبِيَةِ السِّرِّ. فَصَارَ كَمَا إِذَا قَالَ: سَرَقْتُ، بِخِلَافِ الْغَضَبِ؛ لِأَنَّهُ لَا حَدَّ فِيهِ،  
 فَلَا يَحْتَزُّ عَنْ كَشْفِهِ. وَإِذَا قَالَ الْمُدْعَى: ابْتَعَنُ مِنْ فُلَانٍ، وَقَالَ صَاحِبُ يَدٍ: أَوْدَعْنِيهِ  
 فُلَانٌ ذَلِكَ: سَقَطَتْ الْحَصُومَةُ بغير بَيِّنَةٍ؛ لِأَنَّهُمَا تَوَافَقَا عَلَى أَنَّ أَصْلَ الْمَلِكِ فِيهِ لغيره،  
 فَيَكُونُ وَصُولُهَا إِلَى ذِي الْيَدِ مِنْ جِهَتِهِ، فَلَمْ يَكُنْ يَدُهُ يَدَ حَصُومَةٍ، إِلَّا أَنْ يَقِيمَ الْبَيِّنَةَ أَنَّ  
 فَلَانًا وَكَلَّهُ بِقَبْضِهِ؛ لِأَنَّهُ أَثْبَتَ بَيِّنَتَهُ كَوْنَهُ أَحَقَّ بِإِمْسَاكِهَا.  
 عَنِ سَعْدَةَ

فَاعِلُهُ. لِأَنَّهُ فِيهِ تَحْجِيلُ الْعَاصِمِ. [السَّيِّئَةُ ١٩٩/١٢] دِرْعًا لِلْحَدِّ إِخْ: لِأَنَّ إِذَا جَعَلَهُ سَارِقًا لَا تَدْفَعُ  
 حَصُومَةَ عَنْهُ وَيَقْضِي الْقَاضِي بِالْعَيْنِ لِمُدْعَى، فَمَتَى ظَهَرَ السَّارِقُ بَعْدَ ذَلِكَ لَا يَقْبَلُ لَا يَقْطَعُ يَدَهُ؛ لِأَنَّهُ  
 ظَهَرَ سَرَقَتُهُ بَعْدَ وَصُولِ الْمُسْرُوقِ إِلَى الْمَالِكِ، وَلَوْ لَمْ يَجْعَلْهُ سَارِقًا تَدْفَعُ حَصُومَةَ عَنْهُ، وَلَا يَقْضَى بِالْعَيْنِ  
 لِمُدْعَى، فَمَتَى ظَهَرَ السَّارِقُ بَعْدَ ذَلِكَ يَقْبَلُ يَقْطَعُ يَدَهُ؛ لِأَنَّهُ صَهَرَ سَرَقَتَهُ قَبْلَ أَنْ تَصِلَ عَيْنُ إِلَى الْمَالِكِ،  
 فَكَانَ فِي جَعْلِهِ سَارِقًا، احْتِيَالًا لِلدَّرَاءِ، وَلَمْ يَتَعَقَّبْهُ عَقُوبَةُ سِوَى الصَّمَامِ. [الكُفَايَةُ ٧ ٢٢٨]  
 فَصَارَ نِي مَا إِذَا قِيلَ: سُرِقَ بَصِيعَةٌ مَجْهُووسٌ. (السَّيِّئَةُ) كَشْفُهُ: فَمِمَّا يَكُنْ مُدْعَى مَعْدُورًا فِي لِحْجِيلِ. (فَتْحُ الْقَدِيرِ)  
 لِأَنَّهُمَا: الْمُدْعَى وَالْمُدْعَى عَلَيْهِ [السَّيِّئَةُ ١٢، ٢٠٠]

## باب ما يدعيه الرجلان

قال: وإذا ادعى اثنان عينا في يد آخر، كل واحد منهما يزعم أنها له. وأقاما البينة قضي بها بينهما، وقال الشافعي رحمته الله في قول: قهاترتا، وفي قول: يقرع بينهما؛ لأن إحدى البيتين كاذبة بسيقين؛ لاستحالة اجتماع الملكتين في الكل في حالة واحدة، وقد تعذر التمييز في قهاترتان، أو يصار إلى القرع؛ لأن النبي عليه السلام أقرع فيه، وقال: اللهم أنت الحكم بينهما\*. ولنا: حديث تميم بن طرفة: "أن رجلين اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة،

ما يدعيه إلخ: لما فرغ من ذكر حكم الواحد من المدعين شرع في بيان حكم الاثنين؛ لأن الواحد قل الاثنين. [العناية ٢٣٨/٧] وإذا ادعى إلخ: إنما وضع المسألة في دعوى ملك العين؛ لأنهما لو تارعا في كاح امرأة، وأقام كل واحد منهما بينة أنها امرأته لم يقض لواحد منهما بالاتفاق، وفي دعوى إخراجين؛ لأن ادعوى لو كان بين الخارح وصاحب اليد، وأقاما بينة، فبينة الخارح أولى. [الكفاية ٢٢٨/٧] أنها له: وضع المسألة في الملك المطلق؛ لأن في المقيد بالنسب النعير، أو بالتاريخ تفصيلاً وحللاً، كما سيحيى. (الكفاية) قهاترتا: أي البينتان تركاً أي تساقطت، وبطلت، مأخوذ من اهتر - كسر الهاء - وهو السقص من الكلام واخطأ فيه. [الكفاية ٢٢٨/٧-٢٢٩] بينهما: أي بين المدعين، ويقضي لمن حرجت قرعته. [فتح القدير ٢٢٨/٧] التمييز: أي تمييز العادلة من الكاذبة. [الباب ٢٠٢/١٢] في قهاترتان: كما لو شهد شاهدان أنه طلق امرأته يوم النحر عمكة وآخرا أنه أعنت عنه بالكوفة في ذلك اليوم؛ وهذا لأن قهمة الكذب تجمع العمل بالشهادة، فالتيقن أولى. [الكفاية ٢٢٩/٧] بينهما: أي بين المدعين اللذين ادعيا في أمة.

\* رواه الطبراني في "معجمه لأوسط" حدثنا علي بن سعيد الراري ثنا أبو مصعب ثنا عبد العزيز بن أبي حاتم عن أسامة بن زيد عن نكير بن عبد الله بن الأشج ثنا سعيد بن مسيب عن أبي هريرة أن رجلين اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فحجاء كل واحد منهما بشهود عدو، وفي عدة واحدة فسأهم بينهما رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقال: 'للهم اقض بينهما'. وقال: نفرد به أبو مصعب. [نصب الرأية ١٠٨/٤]

وأقام كل واحد منهما البينة، فقصى بها بينهما نصفين"،\* وحديث القرعة كان في ابتداء الإسلام، ثم نسخ، ولأن المطلق للشهادة في حق كل واحد منهما محتمل الوجود بأن يعتمد أحدهما سبب الملك والآخر اليد، فصحت الشهادتان، فيجب العمل بهما ما أمكن، وقد أمكن بالتصنيف؛ إذ المحل يقبله، وإنما ينصف؛ لاستوائيهما في سبب الاستحقاق. قال: فإن ادعى كل واحد منهما نكاح امرأة، وأقام بيينة: لم يقضى بواحدة من البيتين؛ لتعذر العمل بهما؛ لأن المحل لا يقبل الاشتراك. قال: ويرجع إلى تصديق المرأة لأحدهما؛ لأن النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين، وهذا إذا لم تؤقت البينتان، فأما إذا وقَّتا، فصاحب الوقت الأول أولى،<sup>الحكم المذكور</sup>

ابتداء إلخ: أي كان استعمال القرعة في وقت كان القمار مباحاً، ثم انتسخ ذلك حرمة القمار؛ لأن تعيين المستحق بمسألة الاستحقاق ابتداء، فكما أن تعيق الاستحقاق بخروج القرعة يكون قماراً فكذلك تعيين المستحق بخروج القرعة يكون قماراً أيضاً، بخلاف قسمة المال المشترك، فللقاضي هناك ولاية لتعيين من غير قرعة، وإنما يقرع تطبيقاً لقلوبهما، وعيب؛ لتهمة الميل عن نفسه، فلا يكون ذلك في معنى القمار. [الكفاية ٢٣٠/٧-٢٣١] نسخ: قلت: بيه الصحاوي. يعتمد: أي بأن رآه يشترى، فشهد. (الساية) أحدهما: أي أحد جنسي الشهود. اليد: أي رأى الآخر اليد فشهد. الشهادتان: فإن صحة أداء الشهادة لا تعتمد وجود الملك حقيقة؛ إذ لا علم للعاد بحقائق الأمور، وإنما تعتمد ظاهر الحال، وقوله: إن القاضي يقن بكذب أحدهما ضعيف، فكل واحد منهما اعتمد شيئاً أطلق له أداء الشهادة، وهو معاية اليد لمن شهد له. [الكفاية ٢٣١/٧] لم تؤقت: أي إذا لم يذكر تاريخاً. (الساية) وقتاً: أي ذكر كل واحد منهما تاريخاً. [الباية ٢٠٥/١٢] أولى [لأنه لا معارض له في ذلك الرمان. (الساية ٢٠٥/١٢)] ولقائل أن يقول: قوله: فصاحب الوقت الأول أولى ليس بحلي؛ لأنه إما يكون أولى إذا كان الثاني بعده بمدة لا تحتمل انقضاء العدة فيها، أما إذا احتملت ذلك فيتساويان، لحوار أن الأول طبقها، فتزوج بها الثاني، واحواب أن ذلك إما يعتبر إذا كان دعوى النكاح بعد طلاق الأول، وليس الكلام في ذلك. [العناية ٢٣١/٧-٢٣٢]

\* رواه ابن أبي شبة في "مصنفه" حدثنا أبو الأحوص عن سماك عن تميم بن طرفة أن رجلاً ادعى غيره، فأقام كل واحد منهما اليه أنه له، فقصى النبي ﷺ به بينهما. [٣١٦/٦، باب في الرجلين يختصمان في الشيء فيقيم أحدهما بيته]

وإن أقرت لأحدهما قبل إقامة البينة: فهي امرأته؛ لتصادقهما، وإن أقام الآخر البينة <sup>عنى برؤسها</sup> قضى بها؛ لأن البينة أقوى من الإقرار. ولو تفرد أحدهما بالدعوى والمرأة تجحد، فأقام البينة وقضى بها القاضي، ثم ادعى آخر، وأقام البينة على مثل ذلك: لا يحكم بها؛ لأن القضاء الأول قد صح، فلا يتقض بما هو مثله بل هو دونه، إلا أن يوقت شهود الثاني سابقاً؛ لأنه ظهر الخطأ في الأول بيقين، وكذا إذا كانت المرأة في يد الزوج. ونكاحه ظاهر لا تقبل بينة الخارج إلا على وجه السبق. قال: ولو ادعى اثنان كل واحد منهما أنه اشترى منه هذا العبد معناه: من صاحب اليد، وأقاما بينة: فكل واحد منهما بالخيار <sup>معنى قوله منه</sup> إن شاء أخذ نصف العبد ونصف الثمن. وإن شاء ترك؛ لأن القاضي يقضي بينهما نصفين؛ لاستوائهما في السبب، فصارا كالفضولين إذا باع كل واحد منهما من رجل، وأجاز المالك البيعين: <sup>شراء</sup> يُخير كل واحد منهما؛ لأنه تغير عليه شرط عقده، <sup>هو برصاء</sup>

من الإقرار. لأن البينة حجة منعدية، والإقرار حجة قاصرة. (الساية) فلا يتقض: أي لا يعص القضاء بسبب الثانية التي هي مثل الأولى بل دونهما، لأن الأولى تأكدت بالقضاء. [فتح القدير ٢٣٢/٧] مثله: فإنه لا يرفع مثل بالمثل. (الكفاية) دونه: لاتصال القضاء بالأول دون الثاني. [الكفاية ٢٣٢/٧] سابقاً: عنى شهود الأول. [الساية ٢٠٥/١٢] الخارج: عنى لنكاحها. وجه السبق أي إلا على وجه أن يثبت تشهد أن نكاحه قبل نكاح لأول، فحينئذ يفض نكاح الأول؛ لظهور الخطأ فيه بيقين. [الساية ٢٠٥/١٢] صاحب اليد: وإما قيد به، لأن كل واحد منهما لو ادعى لشراء من غير صاحب اليد، فهو لا يخلو إم أن يدعى الشراء من واحد أو اثنين، فاحكم على التفصيل بحجج بعد هذا في لكتاب. [الكفاية ٢٣٣/٧] الثمن. ورجع على مدع نصف ثمنه. كان قد نقده؛ لاستوائهما في الدعوى. [الكفاية ٢٣٣/٧] البيعين: فقضى بقاضي بينهما نصفين (الساية) منهما: أي من الاثنين الذين ادعى كل واحد منهما أنه اشترى هذا العبد. [الساية ٢٠٦/١٢]

فلعل رغبته في تملك الكل، فيرده ويأخذ كل الثمن لو أراد. وإن قضى القاضي به بينهما فقال أحدهما: لا أختار النصف لم يكن للآخر أن يأخذ جملته؛ لأنه صار مقضياً عليه في النصف، فانفسخ البيع فيه؛ وهذا لأنه خصم فيه؛ لظهور استحقاقه بالينة، لولا بينة صاحبه، بخلاف ما لو قال ذلك قبل تخيير القاضي، حيث يكون له أن يأخذ الجميع؛ لأنه يدعي الكل، ولم يفسخ سببه، والعود إلى النصف للمزامعة ولم توجد، ونظيره تسليم أحد الشفيعين قبل القضاء، ونظير الأول تسليمه بعد القضاء. ولو ذكر كل واحد منهما تاريخاً، فهو للأول منهما؛ لأنه أثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه أحد، فاندفع الآخر به،

فلعل رغبته إلخ: لأنه ما رصي بالعقد إلا يسلم له كل الشئ، فإذا لم يسلم احتل رضاه بتفريق الصفقة عليه. [الساية ٢٠٦/١٢] جملته: أي العبد، وفي نسخة: جميعه. البيع فيه: أي في هذا النصف، العقد متى انفسح بقضاء القاضي لا يعود إلا بتحديد ولم يوجد. بينة صاحبه: يعني بولا بينة صاحبه لظهور استحقاقه في الكل، وقد انفسح بقضاء القاضي، فلا يعود إلا بإنشاء جديد. [العناية ٢٣٤/٧] ذلك: أي لا أختار النصف. (البناية) القاضي: وهو القضاء عليه. (العناية) حيث يكون له إلخ: يشير إلى أن الخيار باق، وذكر بعض الشارحين ناقلاً عن "مبسوط شيخ الإسلام خواهر راده" أنه لا خيار له، وهو الطاهر. [العناية ٢٣٤/٧] ونظيره: أي نظير ما قال أحد مدعي الشراء: لا أختار الأخذ قبل تخيير القاضي حيث يكون للآخر أن يأخذ جميع الدار، قوله: ونظير الأول أي نظير ما قال أحد مدعي الشراء لا أختار الأخذ بعد القضاء لهما بالخيار، قوله: "تسليمه بعد القضاء" أي تسليم أحد الشفيعين الشفعة بعد القضاء حيث لا يكون للآخر إلا نصف الدار. [البناية ٢٠٧/١٢]

ولو ذكر إلخ: هذا لفظ القدوري في "مختصره". [نتائج الأفكار ٢٣٤/٧] منهما: أي من الاثنين اللذين ادعى كل واحد منهما أنه اشترى منه هذا العبد، وأقام كل منهما بينة بالتاريخ. الآخر به: أي بإثبات الشراء في زمان لا تعارضه البينة الأخرى فيه. [الساية ٢٠٨/١٢]

ولو وُقِّتَ إحداهما ولم تُؤْتِ الأخرى: فهو لصاحب الوقت؛ لثبوت الملك في ذلك الوقت، واحتمل الآخر أن يكون قبله أو بعده، فلا يقضى له بالشك. وإن لم يذكر تاريخاً ومع أحدهما قبض: فهو أولى، ومعناه: أنه في يده، لأن تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه، ولأنهما استويا في الإثبات، فلا تنقض اليد الثابتة بالشك، وكذا لو ذكر الآخر وقتاً؛ لما بينا، إلا أن يشهدوا أن شرائه كان قبل شراء صاحب اليد؛ لأن الصريح يفوق الدلالة. قال: وإن ادعى أحدهما شراءً، والآخر هبةً، وقبضاً، معناه: من واحد،

الملك: أي ملك صاحب الوقت. (الباية) وإن لم يذكر إخراج: هذا لفظ القدوري في 'مختصرة'. ومعناه: أي معنى كلام القدوري: 'ومع أحدهما قبض' أنه في يده، إما احتاج إلى التفسير بهذا، لأن قوله: 'ومع أحدهما قبض' يجوز أن يحمل على أن يكون معناه أثبت قبضه بالبيبة فيما مضى من الرمان. وهو في الحال في يد البائع. [الباية ٢٠٨/١٢] يده: أي العبد في يده معاينة في الحال. [الكفاية ٢٣٥/٧]

لأن تمكنه إخراج. مراده: أن تمكن أحدهم من قبض المندعي يدل على كون شرائه إياه سابقاً؛ إذ لو كان شراء غير القابض إياه سابقاً لما تمكن القابض من قبضه، فإنه يصير حينئذ ملكاً لغير القابض، والإنسان لا يتمكن عادة من قبض ملك الغير، بل إما يتمكن من قبض ملك نفسه، فلما تمكن القابض من قبضه دل تمكنه على سبق شرائه. لما بينا: إشارة إلى قوله: 'لأن تمكنه من قبضه إخراج'. [العناية ٢٣٦/٧]

لأن الصريح إخراج: يعني أن تقدم عقد الخارج حينئذ يثبت تصريح شهوده، وتقدم عقد الآخر بالدلالة حيث دل تمكنه من قبضه على سبق شرائه كما مر. ولا عبرة بالدلالة في مقابلة الصريح. [نتائج الأفكار ٢٣٧/٧]

معناه من واحد. احتراز عما إذا ادعى كل واحد منهما تلقي الملك من رجل آخر، فيكون بينهما نصفيان، ولا أولوية للشراء على الهبة حينئذ على ما سيحيى بعد هذا في قوله: 'ولو ادعى أحدهم الشراء من رجل والآخر الهبة، والقض من غيره إلى أن قال: قصي بينهم أرباعاً. والفرق: هو أنهما إذا ادعيا الشراء، والهبة من واحد لا يحتاجان إلى إثبات الملك لمن مكهما، فإنه ثابت بتصادفهما، وإما الحاجة في إثبات سبب الملك عليه، وفي إثبات سبب الملك لنفسهما الشراء أقوى من الهبة، أما إذا ادعيا الشراء والهبة من اثنين، فهما محتاجان إلى إثبات الملك لمن مكهما، ويتنصب كل واحد منهما حصصاً عن ملكه في إثبات الملك له أولاً، ثم لنفسه والحجتان في إثبات الملك لهما سواء، فيقصي به بينهما كذلك.

معاوضة: بخلاف الهبة، فإنها ليست بمعاوضة. (البناية) وكذا الحكم إذا ادعى أحدهما الشراء والآخر ادعى الصدقة مع القرض. [البناية ٢٠٩/١٢] لما بينا: إشارة إلى ما ذكر من الوجهين في أد الشراء أقوى. [العناية ٢٣٧/٧] والهبة: يعني إذا ادعى أحدهما هبةً وقضاً، والآخر صدقةً وقبضاً فهما سواء. [البناية ٢٠٩/١٢-٢١٠] التبرع: والافتقار إلى القرض. [الساية ٢١٠/١٢]

ولا ترجيح إلخ: فإذا قيل: لا نسبم التساوي؛ فإن الصدقة لارمة لا تقبل الرجوع دون هبة، أجاب بقوله: ولا ترجيح بالزوم، وتقديره: أن الترجيح بالزوم ترجيح عما يرجع إلى المال، أي عما يظهر أثره في ثاني الحال؛ إذ الروم عبارة عن عدم صحة الرجوع في المستقبل. ولا ترجيح بالزوم، بما يرجع إلى المال؛ لأن الترجيح إما يكون بمعنى قائم في الحال [العناية ٢٣٨/٧] لا يحتمل القسمة: المراد باحتمال القسمة: أن يبقى قابلاً للانتفاع بعد القسمة. يحتملها: أي القسمة كالدار والبستان. [الساية ٢١٠/١٢]

طارئ: لأن كل واحد يشت استحقاقه في الكل، إلا أنه لأجل الرحمة سلم له البعض؛ لأن الشيوع طارئ، فلا تصل الهبة. (البناية) لأنه تنفيذ إلخ: فصار كما لو أقام الرجلان البيئة على الارتفاق، فلا يصح؛ لأن ارتفاق المشاع لا يجوز كذا هذا. الشراء: يعني أنه اشترى هذا العبد من فلان دي اليد. [الساية ٢١٠/١٢]

فهما سواء: يقضى بالعبد بينهما، وللمرأة على زوجها نصف القيمة، ويرجع المشتري عليه نصف الثمن إن كان نقده إياه. [العناية ٢٣٩/٧]



وهذا عند أبي يوسف رحمته الله، وقال محمد رحمته الله: الشراء أولى، ولها على الزوج النقيمة؛ لأنه يمكن العمل باليستين بتقديم الشراء؛ إذ التزوج على عين مملوك لغير صحيح، وتجب قيمته عند تعدد تسليمه. وإن ادعى أحدهما رهناً وقضاً، والآخر هبةً وقضاً، وأقاما بينة؛ فالرهن أولى، وهذا استحسان، وفي القياس: الهبة أولى؛ لأنها تثبت الملك، والرهن لا يثبت <sup>ست</sup>ه. وجه الاستحسان: أن المقبوض بحكم الرهن مضمون، وبحكم الهبة غير مضمون، وعقد الضمان أقوى. بخلاف الهبة بشرط العوض؛ لأنه بيع انتهاء، والبيع أولى من الرهن؛ لأنه عقد ضمان يثبت الملك صورة ومعنى. والرهن لا يثبت <sup>ست</sup>ه إلى عند الهلاك معنى لا صورة، فكذا الهبة بشرط العوض. وإن أقام الخارجان السينة على الملك والتاريخ: فصاحب التاريخ الأقدم أولى؛

وهذا: أي قوله: فهما سواء. (الساية) أمكن العمل إلخ: أي متى قلنا سبق لسقح بصل سبع، وقد كان كذلك قلنا سبق شراء؛ لأنه بقضي إلى نصحيح يستين جميعاً. فكان شراء أولى، ووجب للمرأة على الزوج قيمته ذلك، لأن من زوج امرأة على عند اغير صح ووجت النقيمة، وكذلك ههما. (الساية) وإن ادعى إلخ. هذا لفظ القدوري في 'مختصره'. [الساية ٢١١/١٢] تثبت الملك: أي لأن الهبة تثبت ملك عين، والرهن لا يثبت، فكانت السينة لمنتهى ملك العين أكثر إثباتاً، فكان أولى. [الكفاية ٢٤٠/٧] غير مضمون: لأن من قيمته ومن لديه. [فتح القدير ٢٤٠/٧] أقوى [من عقد لتزويج؛ لأنه أكثر إثباتاً]. وهذا لأنه يثبت الدين الموهون والدين، وهما لا تثبت إلا بدلاً واحداً، فكانت أكثر إثباتاً، فصار كالشراء مع هبة. [الكفاية ٢٤١/٧] العوض. فاهية بشرط عوض أولى من الرهن. لأنه: أي الهبة بشرط العوض. صورة: أي من حيث الصورة في الحاش. (الساية) ومعنى: أي من حيث المعنى في المأ. [لسان ١٢ ٢١٢] معنى: أي من حيث المعنى في المأ يعني إذا هبت. (الساية) لا صورة: أي من حيث الصورة في الحاش. (الساية) العوض: أي أولى من رهن (الساية) وإن أقام إلخ [هذا لفظ القدوري في 'مختصره']. صورته: إذا ادعى ثار على آخر في عين، وهما كل منهما يثبت على الملك، يعني بأنه ملكه مطلقاً. [الساية ١٢ ٢١٢] والتاريخ: أي شهد به كل منهما بالتاريخ. [الساية ١٢ ٢١٢]

لأنه أثبت أنه أول المالكين، فلا يتلقى الملك إلا من جهته، ولم يتلق الآخر منه. قال:  
 ولو ادعى الشراء من واحد، معناه: من غير صاحب اليد، وأقاما البيعة على تاريخين: فالأول  
 أولى؛ لما بسينا أنه أثبت في وقت لا منازع له فيه، وإن أقام كل واحد منهما البيعة على  
 الشراء من آخر، وذكرنا تاريخاً: فهما سواء؛ لأنهما يشتان الملك لبائعهما، فيصير كأنهما  
 حضرا، ثم يخير كل واحد منهما كما ذكرنا من قبل. ولو وقَّعت إحدى البيعتين وقتاً،  
 ولم تُوقَّع الآخر: قضى بينهما نصفين؛ لأن توقيت أحدهما لا يدل على تقدم الملك؛  
 لجواز أن يكون الآخر أقدم، بخلاف ما إذا كان البائع واحداً؛ لأنهما اتفقا على أن الملك لا  
 يتلقى إلا من جهته، فإذا أثبت أحدهما تاريخاً يُحكَّم به، حتى يتبين أنه تقدمه شراء غيره.

معناه من غير إلخ: أي معنى قوله: من واحد كيلا يلزم التكرار؛ لأنه قال أولاً: ولو ادعى اثنان كل منهما أنه  
 اشترى منه هذا العبد، معناه من صاحب اليد، ورتب عليه الأحكام، وذكر من حميتها هـ الحكم المذكور هـ، فثبت  
 بذلك أنه لا فرق بين أن يدعي الشراء من صاحب اليد، أو من غيره في هـ الحكم. [الكفاية ٢٤١/٧-٢٤٢/٢]  
 فالأول: أي صاحب التاريخ الأول. [الساية ٢١٣/١٢] لا منازع: أي في ذلك الوقت، فكان استحقاقه  
 ثانياً من ذلك الوقت، وأن لآخر شتره من غير الملك، فكان باطلاً. [العناية ٢٤٢/٧]  
 كل واحد إلخ: أي أقام أحدهما البيعة على الشراء من زيد مثلاً، والآخر على الشراء من عمرو. [الساية ٢١٣/١٢]  
 وذكرنا تاريخاً: قال صاحب النهاية: "معراج الدراية": أي ذكرنا تاريخاً واحداً، وأما لو ذكرنا تاريخين: فالسابق  
 أولى؛ لأن الملك لبائعه في وقت لا يبارعه الآخر فيه، ويرجع الآخر بالتشعُّب على بائعه: لاستحقاق المبيع من يده  
 كذا في "المسوط". [ناتج الأفكار ٢٤٣/٧]

كأنهما حضرا: أي فيصير كأن المائعين حضرا وادعيا، وأرحا تاريخاً واحداً. (الساية) من قبل: وهو قوله:  
 وكل واحد منهما باختيار إن شاء أحد نصف العبد نصف الشمس، وإن شاء ترك. [الكفاية ٢٤٣/٧-٢٤٤/٢]  
 وقُتت: يعني إذا ادعى الخارجان شراء كل واحد من رجل آخر. [ناتج الأفكار ٢٤٣/٧]  
 حتى يتبين إلخ: لأن الشراء أمر حادث، والحادث يضاف إلى أقرب الأوقات ما لم يتبين وقته على ما هو القاعدة  
 المقررة عندهم، فشراء غير الموقت يضاف إلى أقرب الأوقات، وهو الحال، فيتأخر عن شراء الموقت حكماً.

ولو ادعى أحدهما الشراء من رجل؛ والآخر الهبة والقبض من غيره، والثالث الميراث من أبيه، والرابع الصدقة، والقبض من آخر: قضى بينهم أرباعاً؛ لأنهم يتلقون الملك من باعته، فيجعل كأهم حضروا، وأقاموا البينة على الملك المطلق. قال: <sup>البيعة</sup> فإن أقام الخارج البينة على ملك مؤرخ، وصاحب اليد بينة على ملك أقدم تاريخاً: كان أولى، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما، وهو رواية عن محمد رحمه، وعنه رحمهما أنه لا يقبل بينة ذي اليد، رجع إليه؛ لأن البيتين قامتتا على مطلق الملك، ولم يتعرضا لجهة الملك، فكان التقدم والتأخر سواء. ولهما: أن البينة مع التاريخ متضمنة معنى الدفع؛

ولو ادعى إلخ: وهذه من مسائل "المبسوط" ذكرها المصنف تقريراً. (نتائج الأفكار) من باعته: وفي بعض النسخ: من باعته، وكلاهما طريق التعليق؛ لأن البائع واحد من المملكين لأربعة، فكان المراد منه من مملكيهم، وفي بعض النسخ: من منقبيهم استدلالاً لفظ يتقون، وكذا في نسخة شيخي العللاء رحمهم. (الساية) الملك المطلق: لأهم استووا في دعوى ملك، وقد أشتوه باحثة فيورع يبههم. [الساية ٢١٤/١٢] لأن البيتين إلخ: بياه: أنه لما لم يتعرض البيتان لجهة الملك جاز أن يكون جهة الملك، أي سبه في حق صاحب التاريخ المؤخر أقدم في نفس الأمر، فيكون صاحب التاريخ المؤخر أسبق من الآخر في الملك لتقدم سب ملكه على سب ملك الآخر، بخلاف ما إذا قامت البيتان بالتاريخ على اشراء، وإحدهما أسبق من الأخرى حيث كان الأسبق أولى لتعرضه لسبب ملك أحد المشتريين، وهو الشراء، فلم يبق احتمال أن يكون الآخر أسبق في الملك. مطلق الملك: أي من غير ذكر سبب. ولم يتعرض إلخ: احتقر به عما إذا قامت البيتان على شراء مؤرخ، وأحدهما أسبق تاريخاً من الأخرى، فالأسبق أولى رواية واحدة فيما إذا كان البائع واحداً، وفيما إذا كان البائع اثنين، اختلفت روايات الكتب، فما ذكر في "الهداية" يشير إلى أنه لا عبرة لسبق التاريخ، وفي "المبسوط" ما يدل على أن أسبق التاريخين أولى في ذلك. [الكفاية ٢٤٥/٧] البينة: أي بينة ذي اليد. معنى الدفع: أي دفع بية الخارج على معنى أنها لا تصح إلا بعد إثبات التلقي من قبله. [الكفاية ٢٤٥/٧]

فإن الملك إذا ثبت لشخص في وقت، فثبوته لغيره بعده لا يكون إلا بالتلقي من جهته،  
 وبينه ذي اليد على الدفع مقبولة، وعلى هذا الخلاف لو كانت الدار في أيديهما،  
 والمعنى ما بينا. ولو أقام الخارج وذو اليد البينة على ملك مطلق، ووُقت إحداها دون  
 الأخرى، فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الخارج أولى. وقال أبو يوسف رحمتهما:  
 وهو رواية عن أبي حنيفة رحمتهما صاحب الوقت أولى؛ لأنه أقدم، وصار كما في دعوى  
 الشراء إذا أرّخت إحداها كان صاحب التاريخ أولى. ولهما: أن بينة ذي اليد إنما  
 تقبل لتضمنها معنى الدفع، ولا دفع ههنا حيث وقع الشك في التلقي من جهته،  
 وعلى هذا إذا كانت الدار في أيديهما، ولو كانت في يد ثالث،  
 الخلاف

على الدفع: كينة المرأة والعبد والأمة بالطلاق والعناق على الوكيل بنقلهم لقصر يد الوكيل عنهم. (الكفاية)  
 مقبولة: فإن من ادعى على ذي اليد عيناً، وأنكر ذو اليد ذلك، وأقام البينة أنه اشتراه منه تدفع  
 الخصومة. [الساية ٢١٥/١٢] لو كانت الدار إلخ: فعدهما الدار لصاحب الوقت الأقدم، وعند محمد رحمتهما:  
 بطل التقدم، وتكون الدار بينهما؛ لأن كل واحد منهما خارج، وذو اليد، وفيما في يد صاحبه خارج،  
 فيأخذ كل واحد منهما ما في يد صاحبه. [الكفاية ٢٤٥/٧]

ما بينا: وهو ما ذكر من الدليل في الطرفين. (الكفاية) لأنه أقدم: لأنه أثبت لنفسه الملك في ذلك الوقت  
 تعيناً، ومن لم يوقت يثبت للحال، وفي ثبوته في وقت تاريخ صاحبه شك، فلا يعارضه. [الكفاية ٢٤٦/٧]  
 كما في دعوى إلخ: يعني إذا ادعى الشراء من بائع واحد، وأرجح أحدهما دون الآخر، فحينئذ يقضى به للمؤرخ،  
 وأما إذا ادعى الشراء من بائعين، فوقت أحدهما دون الآخر قضى بينهما بصفير. [الكفاية ٢٤٦/٧]

الدفع: أي دفع بينة الخارج. (الكفاية) ههنا: لأنه إنما يكون إذا تعين التلقي من جهته، وههنا لم يتعين  
 حيث إلخ. [البنية ٢١٦/١٢] وقع الشك إلخ: لأن بذكر تاريخ إحدهما لم يحصل اليقين بأن الآخر تلقاه  
 من جهته لإمكان أن الأخرى لو وقتت كان أقدم تاريخاً، بخلاف ما إذا أرحا، وكان تاريخ ذي اليد أقدم  
 كما تقدم. [الغاية ٢٤٦/٧] إذا كانت الدار إلخ: وأقاما البينة على الملك المطلق، فوقت بينة إحدهما دون بينة  
 الأخرى، فلا عبرة بالتاريخ عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما خلافاً لأبي يوسف رحمتهما. فإنه يقول: الذي وقت أولى.

والسألة بحالها، فهما سواء عند أبي حنيفة رحمته، وقال أبو يوسف رحمته: الذي وقت  
أول. وقال محمد رحمته: الذي أطلق أولي: لأنه ادعى ولاية المثل بدليل استحقاق الزوائد،  
ورجوع الباعة بعصمهم على العصر. ولأبي يوسف رحمته: أن التاريخ يوجب المثل في  
ذلك الوقت بيقين، والإطلاق يحتمل غير الأولية، والترجيح باليقين كما لو ادعى  
الشراء. ولأبي حنيفة رحمته: أن التاريخ يضاهيه احتمال عدم التقدم، فسقط اعتباره،  
فصار كما إذا أقام البينة على مثك مطلق، بخلاف الشراء: لأنه أمر حادث، فيضاف  
إلى قرب الأوقات، فيترجح جانب صاحب التاريخ. قال: وإن أقام الخارج وصاحب  
اليك كل واحد منهما بينة على النتائج، فصاحب اليك أولى؛

بحالها: أي وقتت به أحد حرجين في مثك مضى دور لأخرى (كفاه) استحقاق: أي برؤد  
نفسه ومضاهيه كالأولاد، لا كسب [كفة ٢٤٧٧] ورجوع الباعة [عند سحقي مثك (السنة)]  
إلخ: أي ليس حرج مدعي بعصمهم على عصر، فإن من أقام بينة على مضى مثك في حرجه مثلاً  
ستحسم بوجهه، ويرجع عنها بعصمهم على عصر، فكأن مدعي مضى مثك مدعي مضى من  
لأصل، ومثك لأصل أول من نتج. والإطلاق: يعني من غير تاريخ [سنة ٢١٧١٢]

الشراء: أي حرج أحدهما دور لأخرى كد صاحب تاريخ أول (سنة) التقدم: وهذا لأن لدى  
المدعي كما احتمل أن يكون مدعى عنه حتم أن يكون سلفاً على تاريخ صاحبه [كفة ٢٤٧٧]  
مطلق: وهو يترجح كد سهم [سنة ٢١٧١٢] بخلاف الشراء: جواب عن قول أبي يوسف رحمته ومعه:  
أحمد بن حنبل على سبيل تفق على حدوث، ولأن المدعى من التاريخ، فيضاف إلى قرب الأوقات،  
ويترجح جانب صاحب تاريخ [سنة ٢٤٨٧] النتائج: أي على أن هذه مدعى نتج وودت عنه.

أول: سواء أقام صاحب مدعى عنه مدعى عليه فليس لقصدهما معراج في بعده، أم قبله فقصده، وأم  
بعده. ولأن دية المدعى عليه لا تنفعه في نفس الأمر دفعه عنه حرج، لأن مدعى لا ينكر،  
وإذا ظهرت بينة دفعه من أن الحكم لا يمكن مسد في حجة، فلا يكون معبر

لأن البيئة قامت على ما لا تدل عليه اليد فاستويا، وترجحت بيئة ذي اليد باليد. فيقضى له، وهذا هو الصحيح، خلافاً لما يقوله عيسى بن أبان: أنه تنهاتر البيتان، ويترك في يده لا على طريق القضاء، ولو تلقى كل واحد منهما الملك من رجل. وأقام البيئة على التناج عنده، فهو بمنزلة إقامتها على التناج في يد نفسه.

البيئة: أي بيعة ذي اليد. اليد: وهو أولية الملك ناشأ كبيعة الحارح. (الساية) وترجحت إلخ: الحاصل أن بيعة ذي اليد إنما ترجح على بيعة حارح على التناج إذا ادعى الحارح الملك المطلق إذ لم يدع الحارح فعلاً على ذي اليد نحو العصب، أو المودعة، أو الإحارة، أو لرهن، أو ما أشبه ذلك، وأما إذا ادعى الحارح فعلاً مع ذلك، فبيعة الحارح أولى. [الكفاية ٢٤٩/٧ - ٢٥٠]

هو الصحيح: أي ما ذكر من القضاء لذي اليد، وجه الصحة هو أن محمداً عليه السلام ذكر في حارحين أقدم كل واحد منهما البيعة على التناج أنه يقضى به سيهما بصفين، ولو كان الطريق ما قلناه لكان يترك في يد ذي اليد. [الكفاية ٢٥٠/٧] على طريق القضاء [بل لعدم انقضاء الحارح (الساية ١٢ ٢١٨)]: لأن القاضي يثق بكذب أحد الفريقين؛ لأن تناج دابة من دبتين غير متصور. فصار كأنهما لم يفهما بيعة، ولو لم يفهما بيعة يقضى لصاحب اليد قضاء ترك. قست: لا معنى لذلك؛ لأن الشهادة على التناج ليست بمعابة الاعتصاف من الأم بل برؤية الفصل يتبع الدقة، وكل واحد من الفريقين اعتمد سبباً طاهر لأداء الشهادة، فيجب عمل بهما، ولا يصار إلى التنهاتر بمنزلة شهادة لفريقين على الملكين حيث لا يتنهر استئذان مع أن الاعين الواحد لا يتصور أن يكون ممنوكاً بشخصين في زمان واحد لكن واحد منهما بكماله، ولكن ما وجد القاضي شهادة كل واحد من الفريقين محملاً بطقه أداء الشهادة بأن عاين أحد لفريقين أحد حصصين باشر سبب الملك، وعاین لفريق لأخر ينصرف فيه تصرف الملاك قبل شهادة لفريقين كد ههنا.

ولو تلقى إلخ: صورة المسألة: عند في يد رجل ادعاه آخر أنه عنده اشتراه من فلان. وأنه ولد في ملك ذلك الفلان الذي باعه، وأقام على ذلك بيعة، وأقام صاحب اليد بيعة على أنه عنده، واشتراه من فلان يريد رجلاً آخر، وأنه قد ولد في ملك فلان الذي باعه فقصي لذي اليد، لأن كل واحد حصص في إثبات نتائج بائعه كما هو حصص في إثبات ملك بائعه. ولو حصر النافع، وأقام البيعة على التناج كان ذو اليد أولى، فهذا مثله. [الساية ٢١٨/١٢] عنده: أي عند من تلقى منه. [العديّة ٢٥١/٧]

ولو أقام أحدهما البينة على الملك، والآخر على التاج: فصاحبُ التاج أولىُّ أيُّهما كان؛ لأن بيئته قامت على أولية الملك، فلا يثبت الملك للآخر إلا بالتلقي من جهته، وكذلك إذا كان الدعوى بين خارجين، فبينة التاج أولى؛ لما ذكرنا. ولو قضى بالتاج لصاحب اليد، ثم أقام ثالث البينة على التاج: يقضى له إلا أن يعيدها ذو اليد؛ لأن الثالث لم يصر <sup>الحارج</sup> مقضياً عليه بتلك القضية، وكذا <sup>السابقة</sup> المقضي عليه بالملك المطلق إذا أقام البينة على التاج <sup>دي ليد</sup> تُقبل وينقض القضاء؛ لأنه بمنزلة النص، والأول بمنزلة الاجتهاد. قال: وكذلك النسج <sup>الأول</sup>

كان: يعني سواء كان صاحب اليد أو الحارج. (الباية) بالتلقي: والعرص أن الآخر لم يتلق منه. [الباية ٢١٨/١٢] خارجين: بأن ادعى أحدهما الملك والآخر التاج. [فتح القدير ٢٥١/٧] لما ذكرنا: من أن بيئته تدل على أولية الملك. [الباية ٢١٩/١٢] مقصياً عليه إلخ: لأن المقصى به الملك، وثبت الملك بالبينة في حق شخص لا يقضى بثبوته في حق آخر، فإن أعاد ذو اليد بيئته قصى له بها؛ تقديماً لبينة ذي اليد على بيعة الحارج في التاج. وإن لم يعد قضى لها لثالث. [نتائج الأفكار ٢٥١/٧]

المقضي عليه إلخ: صورته ما إذا أقام الحارج البينة على ذي اليد في دابة معينة بالملك المطلق، فقضى القاضي لها له، ثم أقام ذو اليد البينة على التاج يقضى لها له، ويقص القضاء الأول، وهذا استحسان، وفي القياس: لا تقس بيئته؛ لأنه صار مقضياً عليه بالملك، فلا تقبل بيئته إلا أن يدعي تنقي الملك من جهة المقضي له. ووجه الاستحسان: أن من يقيم البينة على انتاج يثبت أولية الملك لنفسه، وأن هذه العير حادثة على ملكه، فلا يتصور استحقاق هذا الملك على غيره، فم يصير ذو اليد به مقصياً عليه، وقد تين بإقامة البينة أن القاضي أخطأ في قضائه، وأن أولية الملك لذي اليد، فلهذا يقص قصاؤه، بخلاف الملك المطلق. [الكفاية ٢٥١/٧-٢٥٢] لأنه: أي إقامة البينة على التاج بمنزلة نص طاهر بخلاف الاجتهاد. [الكفاية ٢٥٢/٧-٢٥٣]

النص: لدلالته على الأولوية قطعاً، فكان القضاء واقعاً على خلافه كالقضاء الواقع على خلاف النص. (الباية) الاجتهاد: والاجتهاد يقص بالنص. (الساية) وكذلك [هذا عطف على قوله: وإن أقام الحارج (الساية)] المسح: أي المسح كالتاح في أنه لا يتكرر، وكل حكم عرفته في التاج، فهو في المسح كذلك، وصورة المسألة: إذا ادعى رجل ثوباً في يد رجل أنه ملكه بأنه مسحه في ملكه، وأقام على ذلك بينة، وأقام صاحب اليد بيعة على مثل ذلك قضى بالثوب لصاحب اليد كذا في "النهاية". [نتائج الأفكار ٢٥٢/٧]

في الثياب لتي لا تُسَجَّحُ إلا مرة. كغزل القطن، وكذلك كلُّ سبب في الملك لا يتكرر؛ لأنه في معنى النتاج، كحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد، والمرعزي، وجز الصوف، وإن كان يتكرر قضى به للخارج بمنزلة الملك المطلق، وهو مثل الخز والبناء <sup>سوى حصة</sup> والغرس، ورعاية الحنطة والجبوب،

وكذلك أي يقضى به لدي اليد. كحلب اللبن: أي أقام كل واحد منهما لية على أن اللز له ومنكه، حسه من شأنه يقضى لدي اليد، وتحد الحس، أي إذا تنازع في حس، وأقام خارج ودو اليد الية على أن هذا الحس له صعه في منكه، فهو لدي اليد؛ لأن الحس لا يصع إلا مرة، واللبد بأن ادعى كل واحد، وأقام بيته على أن هذا اللبد له صعه في منكه فهو لدي اليد.

والمرعزي: إذا شددت الرء قصرت وإذا حفت مددت، واسيم ومن مكسورتان، وقد يقال: مرعزاً مفتاح الميه محملاً وهي كالصوف تحت شعر المعر [الكفاية ٢٥٣٧] وجز الصوف: أي بأن احتما في الصوف، وأقام كل واحد منهما الية أنه صوفه حره من عنقه، فإنه يقضى به لدي اليد؛ لأن الخز لا يكون إلا مرة واحدة، فكان في معنى النتاج. [الكفاية ٢٥٣/٧]

الملك المطلق: والمعنى فيه أن الثوب الذي يسح مرة بعد مرة يجوز أن يصير لدي اليد بالسح، ثم يعصه خارج، ويفصه ويسحه مرة أخرى، فيصير منكه له هذا السح بعد ما كان منكه لدي اليد، فكان معنى دعوى اسك المصق من هذا الوجه، بخلاف الفصل الأول، فإن الثوب الذي لا يسح إلا مرة إذا صار لدي اليد يسحه لا يتصور أن يصير الخارج سحه، فكان في معنى دعوى النتاج [الكفاية ٢٥٤/٧]

مثل: أي مثل سح الخمر هو اسم لشعر دابة، ثم سمي الثوب المتحد من وره حراً، قيل. هو سح، فإذا سح يعزل مرة أخرى، ثم يسح. [السياسة ١٢، ٢٢٠] والبناء إلخ: أما في البناء بأن أقام كل واحد منهما الية أنه داره بها بماله يقضى به للخارج؛ لأن الساء يكون مرة بعد مرة، فم يكن في معنى النتاج، وفي الغرس يقضى به للخارج؛ لأن الشجر يعرس غير مرة، فقد يعرس الشجرة إنسان، ثم يقطعها غيره، ويعرسها، فم يكن في معنى النتاج، وكذلك إذا كانت الدعوى في الحنطة بأن أقام كل واحد منهما الية أنها حصة ررعها في أرضه قضى لها للمدعي؛ لأن الررع قد يكون غير مرة، فإن الحنطة قد تررع في لأرض، ثم يعزل اثرت، فيمر الحصة منها، ثم يررع ثانية، فلم يكن هذا في معنى النتاج. [الكفاية ٢٥٤٧]



فإن أشكل يرجع إلى أهل الخبرة؛ لأنهم أعرف به، فإن أشكل عليهم قضى به للخارج؛ لأن القضاء ببيئته هو الأصل، والعدول عنه بخبر النتائج، فإذا لم يعلم يرجع إلى الأصل. قال: وإن أقام الخارج البينة على الملك المطلق، وصاحب اليد البينة على الشراء منه: <sup>معدوي</sup> كان صاحب اليد أولى؛ لأن الأول إن كان يدعي أولية الملك فهذا تلقى منه، وفي هذا لا تنافي، فصار كما إذا أقر بالملك له، ثم ادعى الشراء منه. قال: وإن أقام كل واحد <sup>بين الأمرين</sup> منهما البينة على الشراء من الآخر، ولا تاريخ معهما: <sup>الخارج ودي اليد</sup> تهاوت البيتان. وتترك الدار <sup>ساقطت</sup> في يد ذي اليد. قال: وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف <sup>لخصف</sup> <sup>رحمهما</sup>، وعلى قول محمد <sup>رحمهما</sup> يقضى بالبيتين، ويكون للخارج؛ لأن العمل بهما ممكن، فيجعل كأنه اشترى ذو اليد من الآخر <sup>الخارج</sup> وقبض، ثم باع ولم يسلم؛ لأن القبض دلالة السبق على ما مر، ولا يعكس الأمر؛ لأن البيع قبل القبض لا يجوز وإن كان في العقار عنده. <sup>محمد رحمه</sup>

فإن أشكل [بأن لم يدري هل يتكرر أم لا] إلخ: أي إذا كان اسوب أو نحوه لا يستين أنه يسح مرة، أو مرتين سأل القاضي أهل العلم عن ذلك يريد به العدول منهم، وبني الحكم على قوهم الواحد منهم يكفي والاثنا أحوط، قال الله تعالى: ﴿وَسَأَلْهُمْ أَهْلُ لَدَكُرٍ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾. [لكفاية ٢٥٤/٧ ٢٥٥] بخبر النتائج: وهو ما روي أن رجلاً دعى دقة في يد رجل، وأقام البينة أنه باعته نتجها عنده، وأقام البينة أنها باعته نتجها عنده، فقضى رسول الله ﷺ لذي اليد. (النهاية) الأصل: وهو بينة الخارج. [الساية ٢٢١/١٢] أقام الخارج إلخ: أي أقام الخارج البينة على أنه اشترى هذه الدار مثلاً من ذي اليد، وأقامها ذو اليد على أنه اشتراها من الخارج. ويتروك: قضاء ترك لا قضاء استحقاق. ولم يسلم: فيؤمر بالتسليم إلى الخارج. ما مر: من قوله: لأن تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه [الساية ٢٢١/١٢-٢٢٢] ولا يعكس الأمر: كأن الخارج اشتراها من ذي اليد أولاً، ثم باعها من ذي اليد؛ لأن في ذلك يدرم بيع لميع قبل القبض فلا يجعل كذلك [الباية ٢٢٢/١٢]

ولهما: أن الإقدام على الشراء إقرار منه بالملك لبائع، فصار كأنهما قامتا على الإقرارين، وفيه التهاثر بالإجماع كذا ههنا. ولأن السبب يراد لحكمه وهو الملك، وههنا لا يمكن القضاء لذي اليد إلا بملك مستحق، فبقي القضاء له بمجرد السبب، وأنه لا يفيد. ثم لو شهدت البيتان على نقد الثمن، فالألف بالألف قصاص عندهما إذا استويا؛ لوجود قبض مضمون من كل جانب، وإن لم يشهدوا على نقد الثمن، فالقصاص مذهب محمد رحمته الله؛ للوجوب عنده. ولو شهد الفريقان بالبيع والقبض: محمد تهاثرتا بالإجماع؛ لأن الجمع غير ممكن عند محمد رحمته الله.

الإقرارين: يعني صار هذا ممزلة ما لو أقام كل واحد منهما البينة على إقرار صاحبه بالملك. (الساية) بالإجماع: لأن الثابت من الإقرارين بالبينة كالثالث من المعاينة، ولو عاينا إقرارهما معاً بطلا، فإن ما لا يعرف سبق أحدهما جعل كأنهما وقعا معاً، وفيه التهاثر بالإجماع، فكذا ههنا. [الكفاية ٢٥٦/٧] ههنا: أي كذا فيما نحن فيه من تهاثر البيتين. (الساية) السبب: وهذا جواب عن قول محمد رحمته الله إن العمل بالبيتين ممكن. (الساية) يراد لحكمه. يعني فإذا كان مفيداً لحكمه كان معتبراً وإلا فلا؛ لكونه غير مقصود بالذات. [الساية ٢٢٢/١٢] لا يمكن القضاء إلخ: لأننا إذا قضينا ببينة ذي اليد إما نقضي ليزول ملكه إلى الخارج، فلم يكن السبب مفيداً لحكمه بالنسبة إليه، فبقي القضاء له بمجرد السبب، وذلك غير مفيد. [العناية ٢٥٦/٧] مستحق. أي استحق الخارج عليه. وأنه: أي وأن القضاء بمجرد السبب دون الحكم. (الساية) الثمن في شراء كل منهما عن الآخر بألف مثلاً. (الساية) استويا. أي الثمنان في الحسن والصفة. [الساية ٢٢٣/١٢] للوجوب: أي لو جوب الثمن عند محمد رحمته الله، لأن البيعين لما ثبتا عنده كان كل واحد منهما موحياً للثمن عند مشتريه؛ فيتقص الوجوب بالوجوب. (الساية) الفريقان: أي شهود الخارج وذي اليد. [الساية ٢٢٣/١٢] تهاثرتا بالإجماع: لكن على اختلاف التخييع، فعدهم باعتبار أن دعواهما هذا البيع إقرار من كل منهما بالملك لصاحبه، وفي مثل هذا يتهاثر الشهود، فكذلك ههنا، وأما عند محمد رحمته الله فلقول المصنف رحمته الله هذا لأن الجمع إلخ. [الساية ٢٢٣/١٢]

لجواز كل واحد من البيعين، بخلاف الأول، وإن وقت البيتان في العقار، ولم تثبت قبضاً، ووقت الخارج أسبق: يقضى لصاحب اليد عندهما، فيجعل كأن الخارج اشترى أولاً، ثم باع قبل القبض من صاحب اليد، وهو جازئ في العقار عندهما. وعند محمد <sup>من دي لد</sup> يقضى للخارج؛ لأنه لا يصح بيعه قبل القبض، فبقي على ملكه، وإن أثبتنا قبضاً: يقضى لصاحب اليد؛ لأن البيعين جائزان على القولين، وإذا كان وقت صاحب اليد أسبق: يقضى للخارج في الوجهين، فيجعل كأنه اشتراها ذو اليد، وقبض، ثم باع ولم يسلم، أو سلم ثم وصل إليه بسبب آخر. قال: وإن أقام أحد المدعين شاهدين، والآخر أربعة: فهما سواء؛ لأن شهادة كل شاهدين علة تامة كما في حالة الانفراد، والترجيح لا يقع بكثرة العلة،

لجواز كل واحد إلخ: لوجود البيع بعد القبض، وليس في البيعين ذكر تاريخ ولا دلالة تاريخ حتى يجعل أحدهما سابقاً، والآخر لاحقاً، وإذا جار البيعان، ولم يكن أحدهما أولى من الآخر في القول تساقطاً، فبقي العبر على يد صاحب اليد كما كانت، وهو معنى قوله: لأن الجمع غير ممكن؛ لأن الجمع عبارة عن إمكان العمل بهما، وهما لم يمكن. [العناية ٢٥٧/٧] بخلاف الأول: وهو ما إذا لم يشهدوا بالقبض حتى يقضى بالبيتين، وتكون للخارج عده؛ لأن الجمع بين البيتين ممكن؛ لأننا لو جعلنا بيع الخارج لاحقاً يلزم البيع قبل القبض، وهو لا يجوز، فيجعل بيعه سابقاً، وفي الكافي: وهذا يخالف ما ذكر في "المسوط" و"الجامع الكبير" وغيرهما، فإنه ذكر فيهما لو شهدوا بالبيع والقبض يقضى بالبيتين، فيقصي بالدار لذي اليد؛ إذ العمل بالبيتين ممكن بأن يجعل كأن دا اليد باعها وسلمها، ثم الخارج باعها وسلمها. [الباية ٢٢٣/١٢]

العقار: قيد بالعقار ليظهر ثمة الاختلاف كما ذكر. (الكفاية) البيعين. أي بيع ذي اليد من الخارج أولاً، ثم بيع الخارج من ذي اليد. القولين: أي قولهما، وقول محمد <sup>هـ</sup>. [الباية ٢٢٤/١٢] الوجهين: أي سواء شهد الشهود بالقبض أو لم يشهدوا. [الكفاية ٢٥٨/٧] آخر: من عارية أو إجارة. [العناية ٢٥٨/٧]

سواء: يعني لا يترجح أحد المدعين على الآخر بزيادة العدد في البيعة. بكثرة العلة: حتى لا يترجح القياس بقياس آخر، ولا الحديث بحديث آخر، ولا الآية بآية أخرى؛ لأن كل واحد منهما علة بنفسه، أم إذا كانت إحدى الآيتين تحتل التأويل، والأخرى لا تحتل، فكان غير احتمل أولى؛ لأنه لما لم تحمل التأويل كان مفسراً، وكونه مفسراً وصف فيه، والمفسر راجع على النص والظاهر. [الكفاية ٢٥٩/٧]

بل بقوة فيها على ما عرف. قال: وإذا كانت دار في يد رجل ادعاهما اثنان: أحدهما <sup>العلل</sup> جميعها، والآخر نصفها، وأقاما البينة: فلصاحب الجميع ثلاثة أرباعها، ولصاحب النصف ربعها عند أبي حنيفة <sup>مدعيين</sup> <sup>رحمته</sup>؛ اعتباراً لطريقة المنازعة؛ فإن صاحب النصف لا ينازع الآخر <sup>الجمع</sup> في النصف، فسلم له بلا منازع، واستوت منازعتهما في النصف الآخر، فينصف بينهما. وقالوا: هي بينهما أثلاثاً، فاعتبرا طريق العول والمضاربة، فصاحب الجميع يضرب بكل حقه سهمين، وصاحب النصف بسهم واحد، فيقسم أثلاثاً، وهذه المسألة نظائر وأضداد لا يحتملها هذا المختصر، وقد ذكرناها في "الزيادات".  
<sup>الهداية</sup> <sup>لصاحب الهداية</sup>

بقوة فيها: كالعادلة حتى أن أحد المدعين لو أقام مستورين، والآخر عدلين، فإنه يترجح الذي شهد له العدلان. عرف: أي في علم أصول الفقه. واستوت. وأقاما عليه البينة. (العناية) بينهما: فيجعل لصاحب الجميع ثلاثة أرباع الدار، ومدعي النصف الربع. [العناية ٢٥٩/٧] طريق العول: وذلك إذا اجتمع في مخرج فروض كثيرة بحيث لا يكفي المجموع، فيحتاج إلى العول كما في امرأة ماتت وتركت زوجاً، وأختاً لأب وأم، وأختاً لأب، للزوج النصف وللأخت لأب وأم النصف، وللأخت لأب السدس تكمة للثنتين، فتعول الفريضة إلى سبعة، وكانت في الأصل من ستة. [العناية ٢٢٦/١٢]  
 والمضاربة: يعني أن لكل واحد من المدعين حقاً في العين على معنى أن حق كل منهما شائع فيها، فما من جزء إلا وصاحب القليل يزاحم فيه صاحب الكثير بصيبه، فلهذا كان القسمة فيه بطريق العول، فيضرب كل منهما بجميع دعواه، فاحتجا إلى عدد له نصف صحيح، وأقله اثنان، فيضرب بذلك صاحب الجميع، ويضرب مدعي النصف سهم، فيكون بينهما أثلاثاً. [العناية ٢٦٠/٧] يضرب: أي يأخذ، وفي "المغرب": وقال الفقهاء: فلان يضرب فيه بالثلث، أي يأخذ منه شيئاً بحكم ماله من الثلث. [الكفاية ٢٥٩/٧-٢٦٠]  
 وهذه المسألة: أي للمسألة المذكورة أشباه حكم فيها أبو حنيفة بالمنازعة وصاحباها بالعول، كما في هذه المسألة، وأضداد حكم فيها أبو حنيفة <sup>رحمته</sup> بالعول وصاحباها بالمنازعة على عكس ما في هذه المسألة. [فتح القدير ٢٦٠/٧]  
 نظائر وأضداد: فمن نظائرها الموصى له بجميع المال وبصفه عند إحارة الورثة، ومن أضدادها العبد المأذون له المشترك إذا إدّاه أحد الموليين مائة درهم، وأجبي مائة درهم، ثم بيع بمائة درهم، فالقسمة بين المولى الدين والأجنبي عند أبي حنيفة <sup>رحمته</sup> بطريق العول أثلاثاً، وعندهما بطريق المنازعة أرباعاً. [العناية ٢٦٠/٧]

قال: <sup>القُدوري</sup> ولو كانت في أيديهما: سَلِمَ لصاحب الجميع نصفها على وجه القضاء، <sup>إذا برها</sup> ونصفها لا على وجه القضاء؛ لأنه خارج في النصف، فيقضي بيئته، والنصف الذي في يديه صاحبه لا يدعيه؛ لأن مدعاه النصف، وهو في يده سالم له، ولو لم ينصرف إليه دعواه كان ظالماً بإمساكه، ولا قضاء بدون الدعوى فيترك في يده. قال: <sup>القُدوري</sup> وإذا سارعا في دابة. وأقام كل واحد منهما بينة أها تحت عنده وذكر تاريخاً. وسن الدابة يوافق أحد التاريخين: فهو أولى؛ لأن الحال يشهد له فيترجح. وإن أشكل ذلك كانت بينهما؛ لأنه سقط التوقيت، فصار كأنهما لم يذكر تاريخاً، <sup>الدابة</sup>

أيديهما: وادعى أحدهما نصفها والآخر كلها وبرها. (الباية في النصف: في الذي يد صاحبه. [الباية ٢٢٧/١٢]) في يده إلخ. توضيحه: أن دعوى مدعي النصف مصروفة إلى ما في يده ليكون بدأ محقة في حقه؛ لأن حمل أمور المسلمين على الصحة واجب، فمدعي النصف لا يدعي شيئاً مما في يد صاحب الجميع؛ لأن مدعاه النصف، وهو في يده، فسلم النصف لمدعي الجميع بلا منازعة. إليه: أي إلى النصف الذي في يد صاحب النصف. ظالماً والأصل: أن لا يحمل فعل المسم على الظلم والفساد إذا أمكن حمله على الصحة والسداد. [الباية ٢٢١/١٢] في يده أي وإذا لم يدع مدعي النصف الذي في يده مدعي الجميع، ولا قضاء بدون الدعوى، فيترك ذلك النصف في يد مدعي الجميع بلا قضاء. [فتح القدير ٢٦١/٧] دابة: الدابة في يد ثالث. [الباية ٢٢٨/١٢] كانت بينهما: أي إذا كان خارجين، أما إذا كانت الدعوى بين الخارج وذو اليد فيحتاج، وأقاما البينة، ووقت البيئتين في الدابة وقتين، فإن كانت الدابة على وفق بينة المدعي قضيت بها له؛ لأن علامة الصدق ظهرت في شهادة شهوده، وعلامة الكذب ظهرت في شهادة شهود ذي اليد. وأما إذا كانت البينة على وفق بينة ذي اليد أو كانت مشككة قضيت بها لذي اليد، إما لظهور علامة الصدق في شهوده، أو سقوط اعتبار التوقيت إذا كانت مشككة، ولم يذكر فيه ما إذا كانت س الدابة بين الوقير اللذين ذكرهما بيتنا الخارج، وذي اليد، وذكر في "الدحيرة" في ذلك عامة المشايخ على أنها تنهات البيئتين، ويترك الدابة في يد صاحب اليد. [الكفاية ٢٦١/٧-٢٦٢] لأنه لا دلالة فيه، فكأنهما أقاما البينة علىحتاج. [الباية ٢٢٩/١٢]

وإن خالف سنُّ الدابة الوقتين بطلت البيتان كذا ذكره الحاكم الشهيد؛ لأنه ظهر كذب الفريقين، فترك في يد من كانت في يده. قال: وإذا كان المعد في يد رجل أقام رحلان عليه البينة: أحدهم بعصب، والآخر بوديعة: فهو بينهما؛ لاستوائهما.

## فصل في التنازع بالأيدي

قال: وإذا تدارعا في دية أحدهما ركبها، والآخر متعلق بيحامها: فالراكب أولى؛ لأن تصرفه أظهر؛ فإنه يختص بالملك، وكذا إذا كان أحدهما راکباً في السرج والآخر رديفه: فالراكب أولى. بخلاف ما إذا كان راكبين، حيث تكون بينهما؛ لاستوائهما في التصرف، وكذا إذا تدارعا في بعير وعليه حمل لأحدهما، وللآخر كوز معق: فصاحب الحمل أولى؛ لأنه هو المتصرف. وكذا إذا تنازعا في قميص: أحدهما لأسنه، والآخر متعلق بكُمه: فاللابس أولى؛ لأنه أظهرهما تصرفاً، ولو تدارعا في ساج: أحدهما جالس عليه، والآخر متعلق به: فهو بينهما.

كذب الفريقين: وذلك مانع عن قبول الشهادة حالة الأفراد، فيصح حالة الاجتماع أيضاً، فترك الدابة في يد من هي في يده قضاء ترك كاهما لم يقيما البينة. [العناية ٢٦١/٧] قال: أي محمد في 'جامع الصغير'. [السياسة ٢٢٩/١٢] لاستوائهما: أي في سبب الاستحقاق؛ وذلك لأن المودع ما جحد الوديعة صار كالعاصب، فصار دعوى الوديعة، والعصب سواء، والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في نفس الاستحقاق، فيكون العمد بينهما نصين. [السياسة ٢٢٩/١٢]

في التنازع إلخ: لما فرغ من بيان وقوع الملك بالبينة شرع في هذا الفصل بذكر بيان وقوعه بظاهر اليد، لما أن الأول أقوى، ولهذا إذا قامت البينة لا يلتفت إلى اليد. [العناية ٢٦٣/٧] فالراكب أولى. أي في كونه ذا اليد؛ لأن الراكب يصير ذا اليد بهذا التصرف حتى لو أقام الآخر البينة تقبل. [الكفاية ٢٦٣/٧]

معناه: لا على طريق القضاء؛ لأن القعود ليس بيد عليه فاستويا. قال: وإذا كان  
توب في يد رحن، وصُرف منه في يد آخر: فهو بينهما نصفان؛ لأن الزيادة من جنس  
الحجة، فلا يوجب زيادة في الاستحقاق. قال: وإذا كان أصبي في يد رحن وهو  
يُعبر عن نفسه: فقال: أنا حر، فالقول قوله؛ لأنه في يد نفسه. ولو قال: أنا عبد  
لفلان، فهو عبد لندي هو في يده؛ لأنه أقر بأنه لا يد له حيث أقر بالرق، وإن كان  
لا يُعبر عن نفسه: فهو عبد لندي هو في يده؛ لأنه لا يد له على نفسه لما كان لا يعبر  
عنها، وهو بمنزلة متاع، بخلاف ما إذا كان يعبر، فهو كبر وادعى الحرية: لا يكون  
القول قوله؛ لأنه ظهر الرق عليه في حال صغره.

معناه أي معنى قوله: فهو بينهما. [فتح القدير ٢٦٤/٧] القضاء: بل يترك في يديهما. [السياسة ٢٣١/١٢]  
لأن القعود إلخ. أي لأن اليد على السباط لا تثبت إلا بالنقل والتحويل، أو يكون في يده حكماً بأن  
كان في بيته، ولم يوجد شيء من ذلك، ولهذا لا يصير عاصياً بمجرد القعود عليه، بخلاف الركوب على  
الدابة؛ فإنه يصير عاصياً بمجرد الركوب عليه غير الإذن. [السياسة ٢٣١/١٢]  
قال أي محمد بن في كتاب القضاء من 'الجامع الصغير'. (فتح القدير) الحجة: فإن كل واحد منهما متمسك  
باليد، إلا أن أحدهما أكثر استمسكاً. [فتح القدير ٢٦٤/٧] قال: أي محمد بن في 'الجامع الصغير'. (سياسة)  
يعبر: أي يتكلم ويعقل ما يقول [السياسة ٢٣١/١٢] فقال: حين دعوى رحن أنه عبده.  
في يد نفسه. فكان هو صاحب اليد، وكان المدعي حارحاً، والقول قول صاحب اليد؛ وهذا لأن الأصل  
أن يكون لكل إنسان يد على نفسه إمارة لمعنى انكرامة. قال وقال لندي في يده: إنه عدي. لفلان: غير دي  
ايد. [السياسة ٢٦٥/٧] لأنه أقر إلخ. فكان يد صاحب ايد عليه معتبرة شرعاً، فكان القول لذي اليد أنه  
له، ولا يقطع يده إلا بحجة، وشهادة العد ليست بحجة كذا في 'الكافي'.  
متاع: في أن لا يكون له يد على نفسه. (السياسة) يعبر: عن نفسه، فإنه إذا قال: أنا حر، فالقول قوله كما  
مر. (السياسة) لا يكون القول إلخ: فلا تروى يد من هو في يده إلا بدليل. (السياسة)

قال: وإذا كان الحائطُ لرجلٍ عليه جزوع، أو متصلٌ ببنائه، ولآخرٍ عليه هَرَادِيٌّ: فهو لصاحب الجزوع، والاتصال والهَرَادِيٌّ ليست بشيء؛ لأن صاحب الجزوع صاحب استعمال، والآخر صاحب تعلق، فصار كدابة تنازعا فيها، ولأحدهما حمل عليها، وللآخر كوز معلق، والمراد بالاتصال: مداخلَةٌ لِنِ جداره فيه، ولِنِ هذا في جداره، وقد يسمى اتصالُ تربيع، وهذا شاهد ظاهر لصاحبه؛ لأن بعضَ بنائه على بعض بناء هذا الحائط، وقوله: "الهَرَادِي ليس بشيء" يدل على أنه لا اعتبار للهَرَادِي أصلاً، وكذا البواري؛ لأن الحائط لا تسبني لهما أصلاً، حتى لو تنازعا في حائط، ولأحدهما عليه هَرَادِي، للهَرَادِي والبواري

قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". (الساية) ببنائه: أو احائط متصل ببنائه. [البناية ١٢ / ٢٣٢] هَرَادِي: الهَرَادِي هي خشبات توضع على الجزوع، ويلقى عليها التراب، فأغما غير معتبرة، وكذا البواري؛ لأنه لم يكن استعمالاً له وضعاً؛ إذ الحائط لا يبني لها بل للتسقيف، وهو لا يمكن على الهَرَادِي والبواري. ليست بشيء: في "المعرب" الهَرَدِيَّة بضم الهاء، وتشديد الياء عن الليث قصات تصم ملوية بصاقات من الكرم يرسل عليها قضبان الكرم، وقال ابن السكيت: هو المَرْدِيُّ، ولا تقل: هَرْدِي. [الكفاية ٧ / ٢٦٦] وقال شارح "الوقاية": المَرْدِي الخشبات التي توضع على الجزوع. معلق: بما حيث يكون الدابة لصاحب الحمل والآخر صاحب تعلق. بالاتصال: المذكور في قوله: أو متصل ببنائه. [البناية ١٢ / ٢٣٣] يسمى [أي اتصال مداخلته لِنِ] إلخ: وإنما سمي هذا اتصال التربيع؛ لأهما إنما يبنيان ليحيطا من جدارين آخرين بمكان مربع. [فتح القدير ٧ / ٢٦٧] اتصال تربيع: وذكر في حيطان "الذخيرة": وتفسير التربيع إذا كان الحائط من مدر أو آخر أن يكون أنصاف لِنِ احائط المتنازع فيه داخلية في أنصاف لِنِ غير المتنازع فيه، وأنصاف لِنِ غير المتنازع فيه داخمة في المتنازع فيه، وإن كان الجدار من خشب، فالتربيع أن يكون ساحة أحدهما مركبة في الأخرى، وأما إذا تقب فأدخل لا يكون تربيعاً، ويكون اتصال محاورة وملازمة. [الكفاية ٧ / ٢٦٨] لأن الحائط إلخ: أي لأنه لما لم يكن استعمالاً له وضعاً؛ إذ احائط لا يبني لهما، وإنما يبني لتسقيف، والتسقيف لا يمكن على الهَرَادِي والبواري صار معدوماً حكماً. [الكفاية ٧ / ٢٦٨]



وليس للآخر عليه شيء: فهو بينهما. ولو كان لكل واحدٍ منهما عليه جذوع ثلاثة: فهو بينهما؛ لاستوائهما، ولا معتبر بالأكثر منها بعد الثلاثة، وإن كان جذوعُ أحدهما أقلَّ من ثلاثة: فهو لصاحب الثلاثة، وللآخر موضعُ جذعه في رواية، وفي رواية: لكل واحدٍ منهما ما تحت خشبه. ثم قيل: ما بين الخشب إلى الخشب بينهما، وقيل: عني قدر خشبهما، والقياس: أن يكون بينهما نصفين؛ لأنه لا معتبر بالكثرة في نفس الحجة، ووجه الثاني: أن الاستعمال من كل واحد بقدر خشبته،

فهو بينهما [ولا يختص به صاحب الهراي] لاستوائهما، وهذا باتفاق الأئمة الأربعة؛ لأن وضع الهراي والواري لا يشت لصاحبها عني الحائط يد؛ لأن الحائط يتسقيف، وذلك بوضع الخزوع عليه لا بوضع الهراي والواري، وإنما توضع الهراي والواري للاستغلال، والحائط لا يبي للاستغلال. [الساية ٢٣٤/١٢] موضع جذعه. وفي "الإيضاح": يريد به حق الوضع؛ لأن استحقاق صاحب الخشبات باعتبار الطاهر وهو ليس بحجة لاستحقاق يده، أما إذا ثبت ملكه بالبيعة كان لصاحب الملك أن يجمع صاحب ائدع من وضع جذعه على جداره. [الكفاية ٢٦٩/٧] رواية: أي رواية كتاب الإقرار من الأصل. (الساية) وفي رواية. وهي رواية كتاب الدعوى. [الساية ٢٣٤/١٢] لكل واحد إلخ: لأن يد كل واحد منهما على موضع خشبه ثابتة، وسبب الاستحقاق إنما هو ليد على ذلك الموضع. [الكفاية ٢٧٠/٧] قيل: أي على رواية كتاب الدعوى. [الساية ٢٣٤/١٢] بينهما: يعني بيهما صفاد؛ لأنه لا يد لأحدهما فيه، فلم يكن أحدهما الأولى من الآخر كرحلين تنازعا في دار، وفي يد أحدهما بيت مه، وفي يد الآخر بيتان أن الباقي بينهما صفان كذلك ما بين الخشب. [الساية ٢٣٥/١٢] لأن كل واحد منهما مستعمل للحائط، إلا أن أحدهما أكثر استعمالاً، فصار كما إذا تنازع في ثوب واحد، وعامته في يد أحدهما، وطرف مه في يد الآخر يقضي بيهما نصفين؛ لأنه لا معتبر بالكثرة في نفس الحجة [الكفاية ٢٧٠/٧] والقياس. رجوع إلى قوله: فهو لصاحب الثلاثة. الثاني. هي قوله: لكل واحد منهما ما تحت خشبه. [فتح القدير ٢٦٩/٧] خشيته: لأن ذلك الموضع مشعور بجذوعه. [الساية ٢٣٥/١٢]

وجه الأول: أن الحائط يبنى لوضع كثير الجذوع دون الواحد والمثنى، فكان الظاهر شاهداً لصاحب الكثير، إلا أنه يبقى له حقُّ الوضع؛ لأن الظاهر ليس بحجة في استحقاق يده. ولو كان لأحدهما جذوع. وللآخر اتصال: فالأول أولى، ويروى: أن الثاني أولى، وجه الأول: أن لصاحب الجذوع التصرف، ولصاحب الاتصال اليد، <sup>صاحب الاتصال</sup> والتصرف أقوى، ووجه الثاني: أن الحائطين بالاتصال يصيران كبناء واحد، ومن ضرورة القضاء له ببعضه القضاء بأكمله، ثم يبقى للآخر حقُّ وضع جذوعه؛ لما قلنا، وهذه رواية الطحاوي، وصححها الجرجاني. قال: وإذا كانت دار: منها في يد رجل <sup>الرواية الثانية</sup> عشرة أبيات، وفي يد آخر بيت: فالساحة بينهما نصفان: لاستوائهما في استعمالها وهو المرور فيها. قال: وإذا ادعى الرجلان أرضاً.

وجه الأول: وهي قوله: فهو لصاحب الثلاثة. [فتح القدير ٢٧٠/٧] يبقى له: أي لصاحب الحدع الواحد. (البناء) ليس بحجة إلخ: فلا يستحق به رفع الخشة الموضوعة؛ إذ من الحائر أن يكون أصل الحائط لرجل، ويثبت للآخر حق الوضع عليه. [البناء ٢٣٥/١٢] وللآخر اتصال: المراد بالاتصال الذي وقع في أحد طرفي الحائط المتنازع فيه، وأما إذا وقع اتصال التريع في طرفيه، فصاحب الاتصال أولى، وعنى هذا عامة المشايخ. الأول: أي أن صاحب الجذوع أولى. أقوى: لأن التصرف هو المقصود باليد. ووجه الثاني: وهو القور بأولية الاتصال. (البناء) بأكمله: لعدم القائل بالاشتراك. (العناية) لما قلنا: أشار به إلى قوله: لأن الظاهر ليس بحجة في الاستحقاق حتى لو ثبت ذلك بالنسبة أمر برفعها؛ لكوها حجة مطقة. [البناء ٢٣٦/١٢] وصححها الجرجاني: هو الفقيه أبو عبد الله المرشد، ورجحها بالسق؛ لأن التريع يكون حالة البناء وهو سابق على وضع الجذوع، فكان يده ثابتاً قبل وضع الآخر الجذوع، فصار نظير سق التاريخ. [فتح القدير ٢٧١/٧] قال: أي محمد بن أبي "الجامع الصغير" [البناء ٢٣٦/١٢] لاستوائهما إلخ: ولا معتبر بكون أحدهما حراجاً وولاجاً دون الآخر؛ لأنه ترجيح بما هو من حس العدة. [العناية ٢٧١/٧]

يعني: يدعي كل واحد منهما أنها في يده لم يَقْض أنه في يد واحدٍ منهما حتى يقسم البينة أنها في أيديهما؛ لأن اليد فيها غير مشاهدة؛ لتعذر إحضارها، وما غاب عن علم القاضي، فالبينة تثبته. وإن أقام أحدهما البينة: جعلت في يده؛ لقيام الحجة؛ لأن اليد حق مقصود، وإن أقام البينة: جعلت في أيديهما؛ لما بينا، فلا تستحق لأحدهما من غير حجة، وإن كان أحدهما قد لبس في الأرض، أو بنى، أو حفر، فهي في يده؛ لوجود التصرف والاستعمال فيها.

وإن أقام إلخ: فإن طلب كل واحد يمين صاحبه ما هي في يده حلف كل واحد ما هي في يد صاحبه على التات، فإن حلما لم يقض باليد هما، ويرى كل واحد منهما عن دعوى صاحبه، وتوقف الدار إلى أن يظهر حقيقة الحال، وإن نكلا قصي لكل واحد منهما بالصف الذي في يد صاحبه، وإن نكل أحدهما قصي عليه نكلها للحلف بصفها الذي كان في يده، وصفها الذي كان في يد صاحبه بكونه، وإن كانت الدار في يد ثالث لم تنزع من يده؛ لأن نكوله ليس بحجة في حق الثالث. [الكفاية ٢٧٣/٧]

مقصود: فلا يستحق أحدهما بغير حجة. [الباية ٢٣٧/١٢] لما بينا وهو قوله: لقيام الحجة. (الكفاية) فلا تستحق إلخ: متفرع على مجموع ما ذكر في مسائلنا هذه من قوله. وإذا ادعى الرجلان إلخ، إلى هنا. حجة. فإن طنا القسمة بعد ذلك لم يقسم بينهما ما لم يقيما البينة على الملك. [العناية ٢٧٣/٧]

فيها: ومن ضرورته إثبات أيدي كالكوكب في الدواب واللس في الثاب. [الكفاية ٢٧٣/٧]

## باب دعوى النسب

قال: وإذا باع جارية، فجاءت بولد، فادعاه البائع، فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر من يوم باع: فهو ابن للبائع، وأمه أم ولد له، وفي القياس، وهو قول زفر والشافعي رحمهما: دعوته باطلة؛ لأن البيع اعتراف منه بأنه عبد، فكان في دعواه مناقضاً، ولا نسب بدون الدعوى. وجه الاستحسان: أن اتصال العلوق بملكه شهادة لا ثبوت للنسب ظاهرة على كونه منه؛ لأن الظاهر عدم الزنا، ومبنى النسب على الخفاء، فيُعفى فيه التناقض، وإذا صحت الدعوى استندت إلى وقت العلوق، فتبين أنه باع أم ولد، فيفسخ البيع؛ لأن بيع أم الولد لا يجوز، ويرد الثمن؛ لأنه قبضه بغير حق. وإن ادعاه المشتري مع دعوة البائع، أو بعده، فدعوة البائع أولى؛  
يعني ادعاه معاً

دعوى النسب: لما فرغ عن بيان دعوى الأموال شرع في بيان دعوى النسب، وقدم الأول؛ لأنه أكثر وقوعاً، فكان أهم ذكراً. [فتح القدير ٢٧٣/٧، ٢٧٤] فادعاه: الدعوة نوعان: دعوة استيلاء، وهو أن يكون أصل العلوق في ملك المدعي، ودعوة تحرير، وهو بخلافه، والأول أقوى لسبقه واستنادها لوقت العلوق، واقتصار دعوة التحرير على الحال. (الدر المختار للبائع: ويفسخ البيع ويرد الثمن. [البنية ٢٣٨/١٢] منه: لأن إقدامه على البيع يدل على ذلك. [البنية] ومبنى النسب إلخ: جواب عن التناقض؛ لأن الإنسان قد لا يعلم ابتداء يكون العلوق منه، ثم يتبين له أنه منه. [البنية ٢٣٨/١٢] الخفاء: لأن العلوق أمر حفي. (الكفاية) التناقض: أي لا يجمع صحة الدعوى كما أن الزوج إذا أكذب نفسه بعد قضاء القاضي ينفي النسب باللعان يثبت منه النسب، ويظل حكم الحاكم، ولا ينظر إلى التناقض لمكان الخفاء في أمر العلوق. [فتح القدير ٢٧٤/٧] المشتري: أي وقد ولدته لدون الأقل. (رد المختار) مع دعوة إلخ: إما قيد بقوله: مع دعوة؛ لأنه لو ادعاه المشتري أولاً يثبت النسب منه، ولا يثبت نسب البائع بعد ذلك؛ لاستغناء الولد عن النسب. [البنية ٢٣٩/٧]

لأنها أسبق؛ لاستنادها إلى وقت العلوق، وهذه دعوة استيلاء. وإن جاءت به لأكثر من <sup>دعوة البائع</sup> سنتين من وقت البيع: لم تصح دعوة البائع؛ لأنه لم يوجد اتصال العلوق بملكه تيقناً، وهو الشاهد والحجة، إلا إذا صدّقه المشتري، فثبت النسب، ويحمل على الاستيلاء <sup>في ثبوت النسب</sup> بالنكاح، ولا يبطل البيع؛ لأننا تيقنا أن العلوق لم يكن في ملكه، فلا يثبت حقيقة العتق <sup>من البائع</sup> ولا حقه، وهذه دعوة تحرير، وغير المالك ليس من أهله: وإن جاءت به لأكثر من ستة <sup>في الأم</sup> أشهر من وقت البيع ولأقل من سنتين: لم تقبل دعوة البائع فيه، إلا أن يُصدّقه المشتري؛ لأنه احتمال أن لا يكون العلوق في ملكه، فلم توجد الحجة، فلا بد من تصديقه، وإذا <sup>المشتري</sup> صدّقه يثبت النسب، ويبطل البيع، والولد حرّ، والأم أم ولد له كما في المسألة الأولى؛ لتصادقهما واحتمال العلوق في الملك. فإن مات الولد فادعاه البائع. وقد جاءت به لأقل <sup>سنتين ومشتري</sup> من ستة أشهر لم يثبت الاستيلاء في الأم؛ لأنها تابعة للولد، ولم يثبت نسبه بعد الموت؛ <sup>في هذا الباب</sup>

لأنها أسبق. أما إذا كانت قبل دعوة المشتري، فالأمر ظاهر، وأما إذا كانت بعد دعوة المشتري فلما أشار إليه بقوله: لاستنادها إلخ، يعني أن دعوة البائع مستند إلى وقت العلوق؛ لأنها دعوة استيلاء. ودعوة المشتري مقتصرة على الحال؛ لأنها دعوة تحرير، فكانت دعوة البائع سابقة معي، فكانت أولى، ثم أنه ضمن قوله: وهذه دعوة استيلاء، الجواب عن دخل مقدر تقديره: كيف تصح دعوة البائع وهو غير مالك في الحال، وجه الجواب: أن دعوته دعوة استيلاء وهي لا تقتصر إلى قيام الملك في الحال؛ لأنه تستند إلى زمان الملك، بخلاف دعوة التحرير على ما سيحيي. [فتح القدير ٢٧٥/٧] وهو: أي اتصال العلوق في الملك. [النهاية ٢٣٩/١٢] بالنكاح: حملاً لأمره على الصلاح. (فتح القدير) ولا حقه. أي ولا يثبت حق العتق وهو أمومية الولد للأم، فيبقى الولد عبداً للمشتري، ولا نصير الأم أم ولد للبائع كما إذا ادعاه أجنبي آخر. (فتح القدير) وهذه: أي دعوة البائع ههنا. (فتح القدير) تحرير: يعني إذا لم تصر الحارية أم ولد بقيت الدعوة في الولد دعوة تحرير. (النهاية) أهله: فلان من تصديق المشتري. [النهاية ٢٣٩/١٢] الأولى: وهي إن جاءت به أقل من ستة أشهر من يوم باع. [فتح القدير ٢٧٦/٧] الملك: أي في الملك البائع، وفي نسخة: في ملكه.

لعدم حاجته إلى ذلك، فلا يتبعه استيلاء الأم، وإن ماتت الأم فادعاه البائع، وقد جاءت به لأقل من ستة أشهر: يثبت النسب في الولد، وأخذ البائع؛ لأن الولد هو الأصل في النسب فلا يضره فوات التبعية، وإنما كان الولد أصلاً؛ لأنها تضاف إليه، يقال: أم الولد، وتستفيد الحرية من جهته؛ لقوله عليه السلام: "أَعْتَقَهَا وَلَدُهَا"، \* والثابت لها حق الحرية، وله حقيقتها، والأدنى يتبع الأعلى. ويرد الثمن كله في قول أبي حنيفة رحمه الله. وقالوا: يرد حصة الولد ولا يرد حصة الأم؛ لأنه تبين أنه باع أم ولده، وماليته غير متقومة عنده في العقد والغصب، فلا يضمنها المشتري، وعندهما: متقومة، فيضمنها. قال: وفي "الجامع الصغير": وإذا حبت الجارية في ملك رجل، فباعها، فولدت في يد المشتري، فادعى البائع الولد وقد أعتق المشتري الأم فهو ابنه، ويرد عليه بحصته من الثمن،

وإن ماتت إلخ: هذا أيضاً لفظ القدوري. (الباية) النسب: والاستيلاء فرع النسب كما ذكرنا. (الباية) ويرد الثمن إلخ: هذا من تمام لفظ القدوري. [الباية ٢٤٠/١٢] أبي حنيفة: في صورة موت الأم. في العقد والغصب: حتى إذا اشترى أم ولد غير وماتت في يده لا يصح أمشترى قيمتها، وكذا لو غصبها، فماتت عنده. (الباية) فيضمنها: أي المشتري في العقد والغصب. [الباية ٢٤١/١٢] وفي "الجامع الصغير": إنما ذكر المصنف رواية "الجامع الصغير" إعلالاً بأن حكم الإعتاق فيما نحن فيه حكم موت. (الناية) المشتري. لأقل من ستة أشهر من يوم باعها. (الناية) ويرد عليه إلخ: يعني يقسم الثمن على قيمة الولد، وقيمة أمه، فما أصاب الأم يلزم المشتري، وما أصاب الولد سقط عنه، ولا تصير الجارية أم ولد للبائع؛ لأنه يثبت فيها للمشتري ما لا يحتمل الإبطال وهو الولاء. [الباية ٢٤١/١٢] من الثمن. والفرق بين هذا وبين ما إذا ماتت الأم، فإن ثمة يرد بجميع الثمن عند أبي حنيفة رحمه الله هو أن في الموت لو ثبتت أمومية الولد لا يطل حكم من الأحكام، ولا كذلك في إعتاقها؛ لأنه يطل العتق الثابت من الملك، ولأنه لو قلنا بطلان العتق يلزم إبطال الحقيقة باحق. [الكفاية ٢٨١/٧]

\* تقدم في الاستيلاء. [نصب الراية ١١٠/٤] رواه ابن ماجه في "سسه" عن ابن عباس قال: ذكرت أم إبراهيم عند رسول الله ﷺ فقال: أعتقها ولدها. [رقم: ٢٥١٦، باب أمهات الأولاد]

ولو كان المشتري إنما أعتق الولد فدعوته باطلة. وجه الفرق: أن الأصل في هذا الباب الولد، والأُم تابعة له على ما مر، وفي الوجه الأول: قام المانع من الدعوة والاستيلاء، وهو العتق في التبعية، وهو الأم، فلا يمتنع ثبوته في الأصل وهو الولد، وليس من ضروراته كما في ولد المغرور، فإنه حرٌّ، وأُمُّه أمة لمولاهما، وكما في المستولدة بالنكاح. وفي الفصل الثاني قام المانع بالأصل وهو الولد، فيمتنع ثبوته فيه وفي التبعية، وإنما كان الإعتاق مانعاً؛ لأنه لا يحتمل النقص كحق استحقاق النسب، وحق الاستيلاء، فاستويا من هذا الوجه، ثم الثابت من المشتري حقيقة الإعتاق، والثابت في الأم حق الحرية.

باطلة يعني إذا لم يصدقه المشتري في دعواه. (الساية) وجه الفرق: أي بين ما إذا أعتق المشتري الأم، ولم يعتق لولد حيث تكون دعوى النائع صحيحة في حق الولد، وبين ما إذا أعتق المشتري الولد دون الأم حيث تصل دعوى النائع أصلاً. (الساية) الباب ٧ في باب ثبوت النسب. [الباب ١٢/٢٤٢] ما مر. في مسألة الموت أعتق. [فتح القدير ٢٧٨/٧] الأول: يعني فيما إذا أعتق المشتري الأم. (العباية) من ضروراته إلخ: جواب عما يقال: إنه إذا لم يسمع الدعوة في الولد يثبت العتق فيه والنسب لكون العلوق في ملكه يقيم؛ لأن الكلام فيما إذا ثبت الحاربية في ملك النائع، ومن حكم ثبوت النسب في الولد صيرورة أمه أم ولد للنائع، فكأن يعني أن يظل البيع وإعتاق لمشتري. من ضروراته: أي ليس ثبوت الاستيلاء في حق الأم من ضروريات ثبوت العتق والنسب لمولد لانهكاهه عنه. [العباية ٢٧٨/٧] ولد المغرور. وهو ما إذا اشترى الرجل أمة من رجل يرغم أنها ملكه فاستولدها، فاستحققت، فإنه يعتق بالقيمة، وهو ثابت النسب من أبيه، وبنيته أم ولد لأبيه. [العباية ٢٧٨/٧] في المستولدة إلخ: يعني إذا تزوج حاربية الغير، فوجدت له يثبت نسب الولد، ولا تثبت أمومية الولد كذا في عباية البيات. [فتح القدير ٢٧٨/٧، ٢٧٩] الثاني: وهو ما إذا أعتق المشتري لولد ثم دعاه النائع. [نتائج الأفكار ٢٧٩/٧] الإعتاق: أي إعتاق المشتري لولد. (الساية) فاستويا. أي إعتاق المشتري، وحق الاستحقاق، والاستيلاء لسائق. (الساية) الثابت ههنا بيان ترجيح الإعتاق على الاستحقاق. [الساية ١٢/٢٤٢]

وفي الولد للبائع حقُّ الدعوة، والحقُّ لا يعارض الحقيقة، والتدبير بمنزلة الاعتاق؛  
لأنه لا يحتمل النقض، وقد ثبت به بعض آثار الحرية، وقوله في الفصل الأول: <sup>يرد</sup>  
عليه بحصته من الثمن "قولهما، وعنده: بكل الثمن، هو الصحيح كما ذكرنا في فصل  
الموت. قال: ومن باع عبداً <sup>الصاحب</sup> وُلِدَ عنده، وباعه المشتري من آخر، ثم ادعاه البائع الأول:  
فهو به، ويصل البيع؛ لأن البيع يحتمل النقض، وما له من حق الدعوة لا يحتمله،  
فينقض البيع لأجله، وكذا إذا كاتب الولد، أو رهنه، أو أجَّره، أو كاتب الأم، أو  
رهنها، أو زوجها، ثم كانت الدعوة؛ لأن هذه العوارض تحتمل النقض، فينقض ذلك  
كله، وتصح الدعوة، بخلاف الاعتاق والتدبير على ما مر، وبخلاف ما إذا ادعاه  
المشتري أولاً، ثم ادعاه البائع، حيث لا يثبت النسب من البائع؛ لأن النسب الثابت من  
المشتري لا يحتمل النقض، فصار كاعتاقه.

والحق لا يعارض إلخ. وبوقص بالملك القديم مع المشتري من العدد، فإن المال القديم يأخذه بالقيمة،  
وإن كان له حق الملك وللمشتري حقيقته، وأجيب بأنه ليس بترجيح بل هو جمع بينهما. [العناية ٢٨٠/٧]  
الحقيقة: لأن الحقيقة أقوى من الحق. (البناية) الحرية: هو عدم حواز القل من ملك إلى ملك. (البناية)  
الأول: وهو ما إذا اعتق المشتري الأم. [البناية ٢٤٢/١٢]

هو الصحيح. احتراز عما ذكر شمس الأئمة في "المسوط" وقاضي حان، واحموني أنه يرد بما يخص الولد  
من الثمن، بخلاف الموت، وفرقوا بينهما بأن في الاعتاق كذب القاصي البائع فيما رعم أم ولد حيث  
جعلها معتقة لمشتري، أو مدبرته، فم يبق لزعمه عبدة، وأما في فصل الموت فموتها لم يجر الحكم بخلاف  
ما زعم البائع، فبقي زعمه معتبراً في حقه، فبرد جميع الثمن. [العناية ٢٨١/٧] قال: أي محمد <sup>عليه</sup> في  
"الجامع الصغير". [البناية ٢٤٣/١٢] ولد: أي كان أصل العلوق في ملكه. [نتائج الأفكار ٢٨٢/٧]  
ما مر: أشار به إلى قوله: لأنه لا يحتمل النقض. [البناية ٢٤٤/١٢]



قال: ومن ادعى نسب أحد التوأمين: ثبت نسبهما منه؛ لأفهما من ماء واحد، فمن الفسوري ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبوت نسب الآخر؛ وهذا لأن التوأمين ولدان بين ولادتهما أقل من ستة أشهر، فلا يتصور علوق الثاني حادثاً؛ لأنه لا حبل لأقل من ستة أشهر. وفي "الجامع الصغير": إذا كان في يده غلامان توأمين، ولداً عنده، فباع أحدهما، وأعتقه المشتري، ثم ادعى البائع الذي في يده: فهما ابناه، وبطل عتق المشتري؛ لأنه لما ثبت نسب الولد الذي عنده؛ لمصادفة العلوق، والدعوة ملكه؛ إذ المسألة مفروضة فيه: ثبت به حرية الأصل، فيثبت نسب الآخر، وحرية الأصل فيه ضرورة؛ لأنهما توأمين، فتبين أن عتق المشتري وشراؤه لاقي حر الأصل فبطل، بخلاف ما إذا كان الولد واحداً؛ لأن هناك يبطل العتق فيه مقصوداً لحق دعوة البائع،

التوأمين: التوأم اسم لولد إذا كان معه آخر في بطن واحد. (الساية) وهذا أشار به إلى قوله: فمن ضرورة ثبوت إلخ. [الباب ١٢/٢٤٥] فلا يتصور إلخ: ولا يتصور إلى علوق الثاني على علوق الأول؛ لأنها إذا حلت بسد فم الرحم كد، في الكافي وغيره. (فتح القدير) حادثاً. أي بعد ولادة الأول. (الساية) وفي "الجامع الصغير" إلخ وذكر رواية "الجامع الصغير" لاشتغالها على صورة بيع أحدهما ودعوة السب في آخر بعد إعتاق المشتري. [العناية ٢٨٣/٧] عنده إشارة إلى مصادفة العلوق ملكه. [فتح القدير ٢٨٣/٧] فيه. أي فيما إذا كان أصل العلوق في ملكه. الأصل أي في هذا الولد. (نتائج الأفكار) فبطل: أي كل واحد من عتقه وشراؤه. [نتائج الأفكار ٢٨٣/٧] بخلاف ما إذا إلخ. أي إذا كان الولد واحداً، فباعه وأعتقه المشتري، ثم ادعى البائع أنه منه، فلا يبطل العتق، ولا يثبت السب.

يبطل العتق إلخ. يعني لو بطل عتق المشتري في تلك الصورة إما يبطل العتق الثابت مقصوداً بسب حق دعوة للبائع، وأنه لا يجوز؛ لأن عتق المشتري عتق حقيقي، وحق البائع حق الدعوة، والحق أدنى من الحقيقة، فلا يعارضها، فكيف يرفعها. [الكفاية ٢٨٣/٧ ٢٨٥] العتق. والعتق لا يحتمل النقص.

وهنا ثبت تبعاً لحرية فيه حرية الأصل، فافترقا، ولو لم يكن أصل العلق في ملكه: <sup>و مسأله محام</sup> ثبت نسب الولد الذي عنده، ولا ينقض البيع فيما باع؛ لأن هذه دعوة <sup>لذئع</sup> تحرير؛ لانعدام <sup>في البيع لا دعوة اسيلاد</sup> شاهد الاتصال، <sup>هذه لدعوة</sup> فيقتصر على محل ولايته. قال: وإذا كان الصبي في يد رجل، فقال: هو ابن عبدي فلان العائب، ثم قال: هو ابني، لم يكن ابنه أبداً، وإن جحد العبد أن يكون ابنه، وهذا عند أبي حنيفة <sup>سابع</sup> رحمه الله. وقالوا: إذا جحد العبد: فهو ابن المولى،

وههنا: أي في مسألة التوأمين. (الكفية) ثبت. أي بطلان إعتاق المشتري. (الساية) تبعاً لحرية إلخ. أي لا حرية التحرير، فالصمير في لحيته راجع إلى المشتري بالفتح، وقوله. فيه ينطبق بقوله: يثبت، والصمير راجع إلى المشتري كدك، وقوله: حرية الأصل بدر من قوله. لحيته، وإنما أمدل به إشارة إلى سقها يتبين بذلك أن البيع م يكن صحيحاً، فالإعتاق لم يصادف محله، فكان حليقاً بالرد والإبطال. [العناية ٢٨٤/٧]

فافترقا: أي فافترق ما مح في مسألة التوأمين، وما يد كان الولد واحداً حيث لزم بطلان لعنق هناك أصالة وقصد، وفيما نحن فيه ضمناً وتبعاً، وكم من شيء يثبت ضمناً وتبعاً، ولا يثبت أصالة وقصداً. [نتائج الأفكار ٢٨٤/٧] ثبت نسب إلخ: أي يثبت نسب الولدين من النائع أيضاً؛ لأن لتوأمين لا يفيكان سناً، وقد ثبت نسب الذي عنده مصادفة الدعوة ملكه، فيثبت نسب الآخر ضرورة، ويعتق الذي عنده النائع على النائع، ولا يطلعت المشتري في ندي عنده، ولا يسقط بيعه؛ لأن هذه دعوة تحرير لا دعوة استيلاء؛ لافتقار دعوة الاستيلاء إلى اتصال العلق بمك من بدعيه. وإذا كانت دعوة تحرير تقتصر على محل ولايته، وصار كأن النائع أعترفهما، فاعتق من في ملكه وحسب، وليس من ضرورة حرية أحد التوأمين يعتق عارض حرية الآخر، فهذا لا يعتق الذي عند المشتري عليه. [الكفاية ٢٨٥/٧-٢٨٦]

الاتصال أي انصاع العلق ملك المدعي تيقماً. (الساية) قال: أي محمد حجه في "الجامع الصغير". (الساية) لم يكن ابنه أبداً: أي في وقت من الأوقات لا حالاً ولا مستقلاً، أما حالاً فظاهره بوجود النائع وهو يعتق حق لغيره، وأما استقلالاً: فلأن العائب لا يحلو حاله عن ثلاث، إما أن يصدقه، أو يكذبه، أو يسكت عن تصديق وتكذيب، ففي الوجه الأول والثالث لا تصح دعوته بالاتفاق؛ لأنه لم يتصل بقرره تكذيب من جهة المقر له، ففي قرره، وفي الوجه الثاني لم يصح دعوته عند أبي حنيفة خلافاً لهما [لعناية ٢٨٥، ٧-٢٨٦]

وعلى هذا الخلاف إذا قال: هو ابن فلان <sup>المذكور</sup> ولد على فراشه، ثم ادعاه لنفسه. لهما: أن الإقرار يرتد برد العبد، فصار كأن لم يكن الإقرار، والإقرار بالنسب يرتد بالرد وإن <sup>لاقرار بالنسب</sup> كان لا يحتمل النقض، ألا ترى أنه يعمل فيه الإكراه والهزل، فصار كما إذا أقر المشتري على البائع بإعتاق المشتري، فكذب البائع، ثم قال: أنا أعتقته، يتحول الولاء إليه، بخلاف ما إذا صدقه؛ لأنه يدعي بعد ذلك نسباً ثابتاً من الغير، وبخلاف ما إذا <sup>المشتري</sup> لم يصدقه، ولم يكذبه؛ لأنه تعلق به حق المقر <sup>المقر</sup> له على اعتبار تصديقه، فيصير كولد الملاءنة لا يثبت نسبه من غير الملاءنة؛ لأن له أن يكذب نفسه. ولأبي حنيفة <sup>المقر</sup> رحمه الله: أن النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته، والإقرار بمثله لا يرتد بالرد، فبقي، فتمتنع دعوته، كمن شهد على رجل بنسب صغير، فردت شهادته لشتمته، <sup>وهذا بالاتفاق</sup>

لنفسه: حيث لا يكون له عده أندأ خلافاً لهما. (النتيجة) ألا ترى أنه إلخ: الإكراه لا يصلح ما لا يحتمل النقض، وكذا الهزل. ويطلق الإقرار بذلك، فإن من أكره على الطلاق والعناق، ففعل يقع الطلاق والعناق، ولو أكره على الإقرار بهما، فأقر لا يقع كما لو أكره على البيع وغيره مما يحتمل النقض، ففعل، فإنه لا يثبت، فإذا ثبت أن الإقرار مما لا يحتمل النقض ملحق بما يحتمل النقض ثبت أنه يرتد بالرد. [الكفاية ٢٨٦/٧-٢٨٧] الإكراه: حتى لو أكره بالإقرار بسوء عبد، فأقر لا يجوز. [البناية ٢٤٨/١٢] والهزل: بأن أقر بالنسبة هازلاً، فإنه لا يثبت. (البناية) الولاء: فإن الإقرار ارتد رد المقر به، أي البائع. بخلاف ما إلخ: حيث لا يصح فيه دعوة المولى بالاتفاق. (نتائج الأفكار) صدقه: أي صدق العبد المولى. (البناية) ذلك: أي بعد تصديق المقر له بإياه. [نتائج الأفكار ٢٨٦/٧] إذا: حيث لا يصح فيه أيضاً دعوة المولى بالاتفاق. (نتائج الأفكار) مثله: أي مثل لا يحتمل النقض بعد ثبوته. [نتائج الأفكار ٢٨٧/٧] فبقي: أي الإقرار في حق المقر، وإن لم يثبت في حق المقر له، كما إذا أقر بعق عبد الغير وكذبه المالك، ثم اشتراه يعتق عليه. [العناية ٢٤٩/١٢] صغير: حيث لا تصح دعوته. [نتائج الأفكار ٢٨٧/٧]

ثم ادعاه لنفسه؛ وهذا لأنه تعلق به حق المقر له على اعتبار تصديقه، حتى لو صدقه بعد <sup>بسبب الإقرار</sup> التأكيد: يثبت النسب منه، وكذا تعلق به حق الولد، فلا يرتد برّد المقر له، ومسألة <sup>و بالإقرار</sup> الولاء على هذا الخلاف، ولو سلم، فالولاء قد يبطل باعتراض الأقوى، كجبرّ الولاء من جانب الأم إلى قوم الأب، وقد اعترض على الولاء الموقوف ما هو أقوى، وهو دعوى المشتري، فبطل به، بخلاف النسب على ما مر، وهذا يصلح مخرجاً على أصله <sup>الموقوف</sup> فيمن يبيع الولد، ويخاف عليه الدعوة بعد ذلك، فيقطع دعواه إقراره بالنسب لغيره. <sup>الحيلة أبي حنيفة</sup> <sup>بأنه ابه</sup> <sup>فيقتصر البيع</sup>

ثم ادعاه لنفسه: يعني لا يصح دعوة الشاهد لنفسه؛ لما أنه أقر بأنه ثابت النسب من المدعي، والإقرار بالنسب مما لا يحتمل النقص. (الكفاية) وهذا: إشارة إلى قوله: والإقرار بمثله لا يرتد بالرد. [نتائج الأtkار ٢٨٧/٧] وكذا تعلق إلخ: إنما قاله؛ لأن الإقرار حق المقر له، فينفي أن يرتد برده كما في الإقرار بالدين، فقال: هذا الإقرار ليس بحق المقر له على الخلو، بل تعلق به حق الولد أيضاً. [الكفاية ٢٨٧/٧] مسألة: هذا جواب عن استشهادهما بمسألة الولاء. (البنية) هذا الخلاف: فلا يقوم حجة، فإنه لو أقر المشتري بإعتاق البائع المشتري، وكذبه البائع، ثم قال المشتري: أنا أعتقته، فلا يتحول الولاء إلى المشتري عند الإمام الأعظم رحمته. ولو سلم: يعني ولئن سلمنا أنها على الاتفاق، فنقول: بين الولاء والنسب فرق. [البنية ٢٤٩/١٢] كجبرّ الولاء إلخ: صورته: معتقة تزوجت بعد، وولدت منه أولاداً، فإذا أعتق العبد جرّ ولأه الأولاد إلى نفسه. [البنية ٢٤٩/١٢] على الولاء الموقوف: وهو الولاء من جانب البائع، وإنما سماه موقوفاً؛ لأنه على عرضية التصديق بعد التأكيد. [البنية ٢٤٩/١٢ - ٢٥٠] وهو دعوى المشتري: ودعواه أقوى؛ لقيام ملكه في الحال. (البنية) بخلاف النسب: حيث لا يجوز نقضه بعد ثبوته، فلم يبطل، ولم تصح دعوة المولى بعد إقراره أنه ابن عبيد. (البنية) ما مر: أشار به إلى قوله: إن النسب مما لا يحتمل النقص بعد ثبوته. (البنية) وهذا: أي قوله: هذا ابن عدي فلان الغائب. [البنية ٢٥٠/١٢]

فيقطع دعواه إلخ: لأن الغائب لو صدق أو كذب أو لم يعرف منه تصديق ولا تكذيب لم يصح دعوة المقر عند أبي حنيفة رحمته، والحيلة على قول الكل: أن يقر البائع أن هذا ابن فلان الميت، حتى لا يتأتى منه تكذيب، فيكون مخرجاً على قول الكل، ذكره شمس الأئمة السرخسي. [الكفاية ٢٨٩/٧]

**قال:** وإذا كان الصبي في يد مسلم ونصراني. فقال النصراني: هو ابني، وقال المسلم: هو عبدي، فهو ابن النصراني وهو حر؛ لأن الإسلام مرجح، فيستدعي تعارضاً، ولا تعارض؛ لأن نظر الصبي في هذا أوفر؛ لأنه ينال شرف الحرية حالاً، وشرف الإسلام مآلاً؛ إذ دلائل الوحدة ظاهرة، وفي عكسه الحكم بالإسلام تبعاً، وحرمانه عن الحرية؛ لأنه ليس في وسعه اكتسابها. ولو كانت دعوتها دعوة النبوة فالمسلم أولى؛ ترجيحاً للإسلام وهو أوفر النظرين. <sup>المسلم والنصراني</sup> قال: وإذا ادعت امرأة صبياً أنه ابنها: لم تجز دعواها حتى تشهد امرأة على الولادة، ومعنى المسألة: أن تكون المرأة ذات زوج؛ لأنها تدعي تحميل النسب على الغير، فلا تصدق إلا بحجة، بخلاف الرجل؛ <sup>وانكر لروح</sup>

قال: أي محمد ﷺ في "الجامع الصغير". (البنية) الإسلام مرجح. يعني أن الإسلام مرجح أينما كان، والترجح يستدعي تعارضاً، ولا تعارض ههنا؛ لأن التعارض إنما يكون عند وجود المساواة، ولا مساواة ههنا؛ لأن نظر الصبي في هذا أوفر، يعني أن النظر للصبي واجب، ونظره فيما ذكرنا أوفر؛ لأنه ينال إلخ. هذا. أي في كونه ابن النصراني، وكونه حرًا. [البنية ٢٥٠/١٢]

ظاهرة: فيمكنه اكتساب الإسلام بنفسه. (الساية) وفي عكسه إلخ: يعني لو جعلناه عدلاً لمسم جعلناه مسلماً تبعاً، وحرمانه عن الحرية؛ لأنه ليس في وسعه اكتساب الحرية. [الكفاية ٢٨٩/٧ ٢٩٠]

أوفر النظرين: لأن القضاء بالنسب من المسلم قضاء بإسلامه. [الكفاية ٢٩١/٧] النظرين: نظر الإسلام ونظر النبوة. (البنية) قال: أي محمد ﷺ في "الجامع الصغير". [الساية ٢٥١/١٢]

أن تكون المرأة إلخ: إنما قيد بذلك؛ لأن المرأة إذا لم تكن ذات زوج يكون القول قولها من غير بينة كما في الرجل على ما ذكر في الكتاب بعد هذا. [الكفاية ٢٩١/٧] الغير: أي الزوج والغير منكر. إلا بحجة: وهي شهادة القابلة؛ لأن الولادة مما لا يحصرها الرجال، فإذا شهدت قابلة بثبت النسب. [البنية ٢٥١/١٢]

بخلاف الرجل [إذا ادعى أنه ابنه] أي بصدق الرجل في دعوى الولد بدون شهادة القابلة؛ لمعيين أحدهما: هو أن دعواه دعوى عبوق الولد منه، وذلك أمر باطل لا يوقف عليه، فيقبل قوله من غير حجة كما إذا علق طلاق امرأته بحيضها يقبل قولها حصت لهذا، أما امرأته فيمكنها إثبات النسب بالبينة؛ =

لأنه يُحْمَلُ نفسه النسب، ثم شهادة القابلة كافية فيها؛ لأن الحاجة إلى تعيين الولد، أما النسبُ يثبت بالفراش القائم، وقد صح أن النبي ﷺ قَبِلَ شهادة القابلة على الولادة.\* ولو كانت معتدة فلا بد من حجة تامة عند أبي حنيفة رحمته الله، وقد مر في الطلاق، وإن لم تكن منكوحة ولا معتدة، قالوا: يثبت النسب منها بقولها؛ لأن فيه إلزاماً على نفسها دون غيرها. انزاع ذات روح وإن كان لها زوج، وزعمت أنه ابنها منه، وصدقها الزوج: فهو ابنهما وإن لم تشهد امرأة؛ لأنه التزم نسبه فأغني ذلك عن الحجة. وإن كان الصبي في أيديهما، وزعم الزوج أنه ابنه من غيرها، وزعمت أنه ابنها من غيره: فهو ابنهما؛ لأن الظاهر أن الولد منهما؛ لقيام أيديهما، أو لقيام الفراش بينهما، ثم كل واحد منهما يريد إبطال حق صاحبه، فلا يصدق عليه، وهو نظير ثوب في يد رجلين، كل واحد على صاحبه

= لأن انفصال الولد منها مما يشاهد ويعاين، فم يقل قولها إلا بحجة كما إذا علق طلاقها بدخول الدار فادعت المرأة الدخول وكذها الزوج لا يصدق إلا بينة؛ لإمكان الإثبات بالبينة، والثاني؛ لأن دعوى الرجل إقرار على نفسه بوجود الفقة والحفظ والترية، أما دعوى المرأة، وإقرار على الزوج لا يلزمها شيء من ذلك، والدعوى لا تقبل إلا بحجة. [الكفاية ٢٩٣/٧-٢٩٤]

النسب: فلا يحتج فيه إلى حجة. (البناية) الولد: بأنه هو الذي ولدته تلك المرأة. [البناية ٢٥٢/١٢] كانت: أي ولو كانت المرأة التي تدعي نسب ابن على زوجها. (البناية) معتدة: عن صلاق أو وفاة. (النناية) حجة تامة: هي شهادة رجلين، أو رجل وامرأتين عند أبي حنيفة رحمته الله، إلا أن يكون هناك حبل ظاهر، أو اعتراف من قبل الزوج، فيثبت النسب من غير شهادة، وقال أبو يوسف ومحمد رحمتهما الله: يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة. (البناية) الطلاق: في باب ثبوت النسب. [النناية ٢٥٢/١٢] الصبي: أراد صبياً لا يعبر عن نفسه، فأما إذا عبر عن نفسه، فالقول له أيهما صدقه ثبت نسبه منه بتصديقه. [العناية ٢٩٢/٧]

\* تقدم في الشهادات. [نصب الراية ١١٠/٤] أخرجه الدارقطني في "سسه" عن حذيفة: أن رسول الله ﷺ أجاز شهادة القابلة. [١٢٦/٤، كتاب الأقضية]

يقول كل واحد منهما: هو يني وبسين رجل آخر غير صاحبه، يكون الثوب بينهما، إلا أن هناك يدخل المقر له في نصيب المقر؛ لأن المحل <sup>ثوب</sup> يحتمل الشراكة، وههنا لا يدخل؛ لأن النسب لا يحتملها. قال: ومن اشترى حارية فولدت ولداً عبده، فاستحقها <sup>للشركة</sup> رجل: غرم الأب قيمة الولد يوم يحاصه؛ لأنه ولد المغرور، فإن المغرور من يطاء امرأة معتمداً على ملك يمين، أو نكاح، فتلد منه، ثم تستحق، وولد المغرور حر بالقيمة بإجماع الصحابة <sup>رضي الله عنهم</sup> \* ولأن النظر من الجانبين واجب، فيجعل الولد حر الأصل في حق أبيه رقيقاً في حق مدعيه؛ نظراً لهما.

المغرور والمستحق

هناك: أي في مسألة الثوب الذي في يد رجلين. (الناية) وههنا: أي في مسألة دعوى النسب. (الناية) لا يدخل. انقره في نصيب المقر. قال: أي محمد <sup>رضي الله عنه</sup> في "الجامع الصغير". (الناية) المغرور. وولد المغرور معتق بالقيمة. فإن المغرور الخ بما سمي معروراً، لأن البائع غره. وباع منه حارية لم تكن ملكاً له. (شرح الوقاية) بإجماع الصحابة: فإنه لا خلاف بين الصدر الأول، وفقهاء الأمصار أن ولد المغرور حر الأصل، ولا خلاف أيضاً بين السلف أنه مضمون على الأب، إلا أن السلف اختلفوا في كيفية ضمانه، فقال عمر بن الخطاب <sup>رضي الله عنه</sup>: يملك العلام بالغلام، والحارية بالجارية، يعني إن كان الولد علامة، فعلى الأب علامته، وإن كان حارية، فعليه حارية مثلها، وقال علي بن أبي طالب <sup>رضي الله عنه</sup>: عليه قيمة الولد، وإليه ذهب أصحابنا؛ لأنه قد ثبت بالنص أن الحيوان لا يكون مضموناً بالمثل، وتأويل حديث عمر <sup>رضي الله عنه</sup> يملك العلام بقيمة العلام، والجارية بقيمة الحارية. [نتائج الأفكار ٢٩٣/٧] واحب: دعواً للمصرر عنهما. [العاية ٢٩٤/٧] فيجعل الولد الخ لأن مقصوده من الاستيلاء انعلاق ولده حرّاً؛ إذ لو علم باعلاقه رقيقاً لا يقدم على الاستيلاء، فيجعل حر الأصل تحقيقاً لمقصوده. [الكفاية ٢٩٤/٧]

\* عريب. [نصب الرابة ١١٠/٤] وروى ابن أبي شيبة في "مصنفه" عن عبي في رجل اشترى حارية، فولدت منه أولاداً، ثم أقام الرجل البيعة أهما له قال: برد عبه ونقوم عبه وبدها، فيعزم الذي دعه ي عر وهن. [١٤٠/٦، باب في الرجل يشتري الحارية فتلد منه، ثم يقيم الرجل البيعة أهما له]

ثم الولد حاصل في يده من غير صنعه، فلا يضمّنه إلا بالمنع كما في ولد المغصوبة،  
 فلهذا تُعتبر قيمة الولد يوم الخصومة؛ لأنه يوم المنع، ولو مات الولد: لا شيء على الأب؛  
 لانعدام المنع، وكذا لو ترك مالا؛ لأن الإرث ليس ببذل عنه، والمال لأبيه؛ لأنه حرُّ  
 الأصل في حقه، فيسره، ولو قتله الأب: يغرم قيمته؛ لوجود المنع، وكذا لو قتله غيره،  
 فأخذ دينه؛ لأن سلامة بدله له كسلامته، ومنع بدله كمنعه، فيغرم قيمته كما إذا كان  
 حياً. ويرجع بقيمة الولد على بائعه؛ لأنه ضمن له سلامته كما يرجع بثمنه،  
 المشتري - المعروف الدائع المشتري

ثم الولد إلخ: بيان لسبب الضمان وهو المنع. [العناية ٢٩٤/٧] ولد المغصوبة: أي الجارية امغصوبة؛ فإن  
 ولدها أمانة لا يصح إلا بالمنع. (الباية) فلهذا: أي فلاجل كون الضمان بالمنع. (البنية)  
 لو ترك إلخ: أي لا شيء عليه لو ترك مالا أي لو مات ولد المعروف، وترك مالا ميراثاً لأبيه. [الساية ٢٥٦/١٢]  
 ليس ببذل عنه [أي عن الولد حتى يكون معه كمنع الولد (الباية)]: خلاف الدية؛ لأنها بدله، فمعها  
 كمنع الولد، فيأخذ قيمته. [الكفاية ٢٩٤/٧]  
 فيرثه: فإن قيل: الولد إن كان حراً في حق أبيه، فهو رقيق في حق مدعيه، فوجب أن يكون المال بينهما، قلنا:  
 الولد حر الأصل في حق المدعي أيضاً، حتى لا يكون ولاؤه له، وإنما جعل رقيقاً ضرورة القضاء بالقيمة، والثابت  
 بالضرورة يتقدر قدرها. [الكفاية ٢٩٤/٧] فأخذ دينه: قيد بالأحد ذكر في 'المسوط'، فإن قضى له  
 بالدية، فلم يقصصها لم يؤخذ بالقيمة؛ لأن المنع لا يتحقق فيما لم يصل إلى يده من البدل، فإن قصر من  
 الدية قدر قيمة المقتول قضى عليه بالقيمة للمستحق؛ لأن المنع تحقق بوصول يده إلى البدل، فيكون منعه  
 قدر قيمة الولد كمنعه الولد. [الكفاية ٢٩٤/٧ - ٢٩٥]

ضمن له إلخ: يعني أن الولد جزء الأم، والبائع قد ضمن لمشتري سلامة المبيع بجميعة ولم يسم. (الكفاية)  
 سلامته: أي سلامة المبيع عن العيب، ولا عيب فوق الاستحقاق كذا في 'معراج الدرية'. [نتائج الأفكار ٢٩٥/٧]  
 بثمنه: أي بثمان المبيع، وهو الأم. [البنية ٢٥٦/١٢] وفي نسخة: شمشها.



**بخلاف العقر:** لأنه لزمه لاستيفاء منافعها، فلا يرجع به على البائع، والله أعلم بالصواب.

لعقر لشري      \*      به      مشتري اعقر

**بخلاف العقر:** أي لذي أحده المستحق من المشتري، فامرور لا يرجع على النائع بعقر وحب عليه في المعرب: العقر صدق للمرأة إذا وطئت شبيهة: عمن أنه قال في 'الدر المختار'. إن من أسماء المهر العقر، وفي 'الخواهرة': العقر في الحرائر مهر المثل، وفي الإماء عشر قيمة لأمة إن كان نكراً، أو نصف عشر قيمتها إن كانت ثيباً، وبظاهر أنه يشترط عدم نقصان عشر، أو نصفه عن عشرة دراهم، فإن نقص وحب تكمينه إلى العشرة؛ لأن المهر لا ينقص عن عشر، سواء كان مهر مثل أو مسمى كد في 'رد المختار'.

وقال في 'فيض'. وقيل في الخواري: ينظر إلى مثل تلك الجارية حملاً، وموى لكم تتزوج، فيعبر بذلك وهو المختار، وقال في 'الفتح': اعقر هو مهر مشها في الحمال، أي ما يرعب فيه في مثلها حملاً فقط، وما ما قيل. ما يستأجر به مثلها برناً، لو جاز فبس معاه، من عادة أن ما يعصى لذلك أقل مما يعصى مهراً.

## كتاب الإقرار

قال: وإذا أقر الحرُّ العاقلُ البالغُ بحقٍّ: لزمه إقراره، مجهولاً كان ما أقر به أو معلوماً،<sup>القدوري</sup>  
اعلم أن الإقرار إخبار عن ثبوت الحق، وأنه ملزَمٌ؛ لوقوعه دلالة، ألا ترى كيف ألزم  
رسول الله ﷺ ما عَزَا<sup>الله</sup> إليه الرجمَ بإقراره، \*

دالربا

كتاب الإقرار: ذكر كتاب الدعوى مع ذكر ما يفقوه من الكتب من الإقرار والصحح والمضاربة والوديعة  
ظاهر التناسب؛ وذلك لأن دعوى المدعي إذا توجهت إلى المدعى عليه، فأمره لا يخلو إما أن يقر أو ينكر.  
وإنكاره سبب للخصومة، والخصومة مستدعية للصحح، قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا  
فَأَصْلَحُوا سَبَّحْنَا لَهُمَا﴾، وبعد ما حصل له من المال إما بالإقرار أو بالصحح، فأمر صاحب المال، لا يخلو إما أن  
يستريح منه أو لا، فإن استريح منه، فلا يخلو إما أن يستريح بنفسه أو بغيره، وقد ذكر استرباحه بنفسه في  
كتاب البيوع للمناسبة التي ذكرنا هناك مما قبله، وذكر ههنا استرباحه بغيره، وهو المضاربة، فإن  
لم يستريح فلا يخلو إما أن يحفظه بنفسه، أو بغيره، ولم يذكر حفظه بنفسه؛ لأنه لم يتعلق به حكم في  
المعاملات، فبقي حفظه بغيره، وهو الوديعة كذا في الشروح. والإقرار في اللغة: إفعال من قر الشيء، أي  
ثبت، وفي الشرع: عبارة عن إخبار بماله ظاهراً بغيره، وأما سببه فإرادة إسقاط الواجب عن دمه بإحارته  
وإعلامه، وأما شرطه: فالعقل والبلوغ بلا حلاف، وأما الحرية فهي شرط في بعض الأشياء دون البعض،  
وكذا الرضا والطوع شرطه حتى لا يصح إقرار المكره، وأما ركنه: فالألفاظ المذكورة فيما يجب به موجب  
الإقرار على المقر، وأما حكمه: فلزوم ما أقر به على المقر. (النهاية) مجهولاً: بأن قال: لفلان عليّ شيء.  
الحق: لغيره على نفسه. وأنه ملزَم: أي وأن الإقرار ملزم على المقر ما أقر به لوقوعه دلالة، أي لوقوع  
الإقرار دلالة على وجود المخبر به؛ لأن الإقرار دائر بين الصدق والكذب، ويترجح جانب الصدق؛  
لما ذكرنا. [البنابة ١٢/٢٥٨-٢٥٩] ألا ترى: هذا إيضاح لقوله: وأنه ملزم لوقوعه دلالة. (البنابة)

\* تقدم في الحدود. [نصب الراية ٤/١١١] رواه البخاري في 'صحيحه' عن أبي هريرة ؓ قال: أتى رجل  
رسول الله ﷺ وهو في المسجد فاداه، فقال: يا رسول الله! إني رنيت، فأعرض عه حتى ردد عليه أربع  
مرات، فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه النبي ﷺ، فقال: أهلك جوار؟ قال: لا، قال: فهل أحصت؟  
قال: نعم. فقال النبي ﷺ: إدهوا به فارجموه. [رقم: ٦٨١٥، باب لا يرحم المخون والمخونة]

وتلك المرأة باعترافها، وهو حجة قاصرة؛ لقصور ولاية المقر عن غيره، فيقتصر عليه. وشرط الحرية؛ ليصح إقراره مطلقاً، فإن العبد المأذون له، وإن كان ملحقاً بالحر في حق الإقرار لكن المحجور عليه لا يصح إقراره بالمال، ويصح بالحدود و القصاص؛ لأن إقراره عهداً موجباً؛ لتعلق الدين بريقته، وهي مال المولى، فلا يصدق عليه، بخلاف المأذون له؛ <sup>الرقة</sup> <sup>لقصور الحجة على المولى</sup> لأنه مسلط عليه من جهته، وبخلاف الحد والدم؛ لأنه مبقى على أصل الحرية في ذلك، حتى لا يصح إقرار المولى على العبد فيه، ولا بد من البلوغ والعقل؛ لأن إقرار الصبي والمجنون غير لازم؛ لانعدام أهلية الالتزام، إلا إذا كان الصبي مأذوناً له؛

وتلك المرأة: وهي الغامدية، وهي التي زنى بها ولد الأعرابي، فجلد ذلك الولد، وقال رسول الله ﷺ لأنيس: أغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها، فاعترفت فرجمت، كذا روى الشيخان، فلما جعل الإقرار حجة في الحدود التي تندبر بالشبهات، فلأن يكون حجة في غيرها أولى. حجة قاصرة إلخ: حتى لو أقر بجهول الأصل بالرق لرجل جاز ذلك على نفسه وماله، ولم يصدق على أولاده، وأمهاته، ومديره، ومكاتبه؛ لأنه قد ثبت حق الحرية له، واستحقاق الحرية لهؤلاء، فلا يصدق عليهم. [الكفاية ٢٩٩/٧ - ٣٠٠] فيقتصر: بخلاف البينة، فإنه حجة متعدية. (البناية) مطلقاً: أي في المال وغيره. (البناية) ويصح: أي إقرار العبد المحجور عنه. (البناية) المأذون له: فإنه إذا أقر بدين لرجل أو وديعة أو غصب أو عارية، فإنه يصح؛ لأنه ملحق بالأحرار في حق الإقرار. [الكفاية ٣٠١/٧] مسلط عليه: لأن الإذن بالتجارة إذن بما يلزمها وهو دين التجارة؛ لأن الناس لا يبيعونه إذا عسموا أن إقراره لا يصح. [البناية ٢٥٩/١٢] ذلك: أي في الحد والدم. [نتائج الأفكار ٣٠١/٧] فيه: أي فيما ذكر من الحد والقصاص. [البناية ٢٦٠/١٢] كان الصبي إلخ: كان إقراره جائزاً بدين لرجل أو غصب، أو وديعة، أو عارية أو مضاربة؛ لأنه التحق بالإذن بالبالغ لدلالة الإذن على عقله، ولا يصح إقراره بالمهر والجنابة والكفالة؛ لأنها غير داخلة تحت الإذن؛ إذ التجارة مبادلة المال بالمال، والنكاح مبادلة المال بما ليس بمال، والكفالة تبرع من وجه، فلم تكن تجارة مطلقة. [الكفاية ٣٠١/٧ - ٣٠٢] مأذوناً له: في التجارة، فيصح إقراره. (البناية)

لأنه ملحق بالبالغ بحكم الإذن، وجهالة المقر به لا تمنع صحة الإقرار؛ لأن الحق قد يلزمه بجهولاً، بأن أُلّف ما لا يدري قيمته، أو يجرح جراحة لا يعلم أرشها، أو تبقى عليه باقية حساب لا يحيط به علمه، والإقرار إخبار عن ثبوت الحق، فيصح به، بخلاف الجهالة في المقر له؛ لأن المجهول لا يصلح مستحقاً. ويقال له: <sup>المجهول</sup> يبين المجهول؛ لأن التجهيل من جهته، فصار كما إذا اعتق أحد عبديه. فإن لم يبين: أجبره القاضي على البيان؛ لأنه <sup>المقر</sup> لزمه الخروج عما لزمه بصحيح إقراره، وذلك بالبيان. قال: فإن قال: لفلان عليّ شيء: لزمه أن يبين ما له قيمة؛ لأنه أخبر عن الوجوب في ذمته، وما لا قيمة له لا يجب فيها، فإذا بين غير ذلك يكون رجوعاً. قال: والقول قوله مع يمينه إن ادعى المقر له أكثر من ذلك؛ لأنه هو المنكر فيه، وكذا إذا قال: لفلان عليّ حق؛ لما بينا، <sup>بما بينه المقر</sup> <sup>بحسب البيان</sup>

لأنه: لأن الصبي المأذون. بخلاف الجهالة إلخ: فإنه لا يصح، وفي 'الدخيرة': جهالة المقر له إما تمنع صحة الإقرار إذا كانت متفاحشة بأن قال: هذا العدد لواحد من الدس، أما إذا لم تكن متفاحشة بأن قال: هذا العدد لأحد هذين الرجلين، فلا تمنع ذلك. [البنية ٢٦١/١٢]

في المقر له: كما إذا قال لرجل: علي ألف درهم، أو يقول: لريد علي ألف درهم لم يصح الإقرار؛ لأن ريداً في الدنيا كثير إلا أن يبين. [الكفاية ٣٠٢/٧] ويقال له إلخ: هذا لفظ القدوري في 'مختصره'. [نتائج الأفكار]

له: أي المقر فيما أقر بمجهول. [نتائج الأفكار ٣٠٢/٧] عبديه: فإنه يبين أي العبدین أراد. [البنية ٢٦١/١٢]

ما له: مكيلاً كان، أو موزوناً، أو عددياً. [العناية ٣٠٣/٧] قيمة: قل أو أكثر نحو حبة، أو فلس كما ذكرنا. [البنية] غير ذلك: أي غير ما له قيمة. [البنية ٢٦١/١٢] رجوعاً: عن الإقرار، فلا يقبل. [نتائج الأفكار ٣٠٣/٧] والقول قوله إلخ: أي ثم إن ساعده المقر له على ما بينه أحذه، وإن ادعى غيره، فالقول قول المقر مع يمينه؛ لأنه خرج عن موجب إقراره بما بين، فإذا كذبه المقر له فيه صار راداً لإقراره، وتبقى دعواه شيئاً آخر عليه، وهو لذلك منكر، فالقول قوله مع يمينه. [الكفاية ٣٠٦/٧]

وكذا: أي يلزمه أن يبين بما له قيمة. [البنية ٢٦٢/١٢] لما بينا: من أنه أخبر عن الوجوب في ذمته، وما لا قيمة له لا يجب فيها. [فتح القدير ٣٠٣/٧]

وكذا لو قال: غصبت منه شيئاً، ويجب أن يبين ما هو مال يجري فيه التمانع؛ تعويلاً على العادة. ولو قال: فلان عبيّ مال، فالمرجع إليه في بيانه؛ لأنه هو المُجْمِلُ، ويُقْبَلُ قوله في القليل والكثير؛ لأن كل ذلك مال، فإنه اسم لما يتموّل به، إلا أنه لا يُصدّق في أقل من درهم؛ لأنه لا يُعدُّ مالاً عُرفاً. ولو قال: مال عظيم لم يصدق في أقل من مائتي درهم؛ لأنه أقر بمال موصوف، فلا يجوز إلغاء الوصف، والنصاب مال عظيم حتى اعتبر صاحبه غنياً به، والغني عظيم عند الناس، وعن أبي حنيفة رحمته: أنه لا يصدق في أقل من عشرة دراهم، وهي نصاب السرقة؛ لأنه عظيم حيث تُقَطَّع به اليد المحترمة، وعنه مثل جواب الكتاب، بمصري

قال هذه من مسائل 'المسعود'. [الساية ١٢، ٢٦٢] ويجب أن يبين إلخ: أي لاند من أن يبين شيئاً هو مار؛ لأن الشيء حقيقة اسم لما هو موجود ملاً كان أو غير مار، إلا أن عطف العصب دليل على المالية فيه، فالعصب لا يرد إلا على ما هو مال، وما يشت بدلالة اللفظ، فهو كاسقوط كقوله: اشتريت من فلان شيئاً يكون إقراراً بشراء ما هو مار، لأن الشراء لا يتحقق إلا فيه، ولاند من أن يبين ما لا يجري فيه التمانع بين الناس حتى إن فسره محبة حطة لا يقل ذلك منه، لأن الإقرار بالعصب دليل على أنه كان ممنوعاً من جهة صاحبه حتى غلب عليه، وهذا مما يجري فيه التمانع، فإذا بين شيئاً بهذه الصفة قبل بيانه؛ لأن هذا يباد مقرر لأصل كلامه، ويبان التقرير صحيح موصولاً كان أو مفصولاً. [الكفاية ٣٠٥/٧-٣٠٦]

على العادة: أي لأن مصبق اسم العصب يطبق على أحد مال متقوم في العرف. [الكفاية ٣٠٦/٧] ولو قال إلخ: وهذا لفظ القدوري في 'مختصره'. (نتائج الأفكار) ويقبل إلخ: هذا من تنمة كلام القدوري. (نتائج الأفكار) والغني عظيم إلخ: فكان فيما قنا رعاية حكم الشرع والعرف، وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمتهما، ولم يذكر محمد في الأصل قول أبي حنيفة رحمته في هذا الفصل، فاحتلفت رواية المشايخ عنه، فأراد المصنف بيان ذلك، فقال: وعن أبي حنيفة رحمته. [نتائج الأفكار ٣٠٥/٧] وعنه مثل إلخ: أي عن أبي حنيفة رحمته، قال شمس الأئمة السرخسي: ولأصح على قول أبي حنيفة رحمته أنه يبى على حال المقر في لفقر والعبي، فإن القليل عند الفقير عظيم، وأضعف ذلك عند اعبي حقير. جواب: أي لا يصدق في أقل من مائتي درهم. [نتائج الأفكار ٣٠٥/٧]

وهذا إذا قال: من الدراهم، أما إذا قال: من الدنانير، فالتقدير فيها بالعشرين، وفي الإبل بخمس وعشرين؛ لأنه أدنى نصابٍ يجب فيه من جنسه، وفي غير مال الزكاة بقيمة النصاب. ولو قال: أموال عظام، فالتقدير بثلاثة نصابٍ من أيٍّ فنَّ ما سماه؛ اعتباراً لأدنى الجمع. ولو قال: دراهم كثيرة، لم يصدق في أقل من عشرة. وهذا عند أبي حنيفة هو ثلاثة، وعندهما: لم يصدق في أقل من مائتين؛ لأن صاحب النصاب أكثر، حتى وجب عليه مؤساة غيره، بخلاف ما دونه. وله: أن العشرة أقصى ما ينتهي إليه اسمُ الجمع، يقال: عشرة دراهم، ثم يقال أحد عشر درهماً، فيكون هو الأكثر من حيث اللفظ، فينصرف إليه. ولو قال: دراهم، فهي ثلاثة؛ لأنها أقل الجمع الصحيح، إلا أن يبين أكثر منها؛ لأن اللفظ يحتمله، وينصرف إلى الوزن المعتاد.

وهذا: أي ما ذكر من أنه لا يصدق في أقل من مائتي درهم. (نتائج الأفكار) بالعشرين: لأنه النصاب من الدنانير. (الباية) أدنى نصاب إلخ: كالعشرين من الدنانير، والمائتين في الدراهم [الباية ١٢/٢٦٤] مال الزكاة. يعني وفيما إذا بين بعير مال الزكاة بقدر بقيمة النصاب أي بقدر النصاب قيمة. (نتائج الأفكار) من أي فن سماه: أي من أي نوع ما سماه حتى لو قال: من الدراهم كان التقدير بست مائة درهم، ولو قال من الدنانير كان بستين مثقالاً، ولو قال: من الإبل كان بخمس وسبعين إلى غير ذلك من الأحاس، وإنما كان كذلك؛ اعتباراً لأدنى الجمع، فإن أدنى الجمع ثلاثة، فيحمل على ثلاثة أموال عظام، وهي ثلاثة نصاب من جنس ما سماه. [نتائج الأفكار ٣٠٧/٧] غيره: من ذوي الأرحام.

ما دونه [لأن من ملك ما دون النصاب لا يسمى أكثر] أي بخلاف ما دون النصاب. فإن صاحبه مقل، ولهذا لم يرمه مؤساة غيره. [نتائج الأفكار ٣٠٧/٧] الجمع. يعني من حيث التمييز؛ لأن ما بعد العشرة التمييز بالمفرد. (الباية) اللفظ: أي من حيث دلالة اللفظ عليه. (الباية) فينصرف: لأن العمل بما دل عليه اللفظ إذا كان ممكناً، ولا مانع من انصرف إليه لا يعدل إلى غيره. (الباية) الوزن المعتاد: أي بين الناس، لأن المطلق من الألفاظ ينصرف إلى المتعارف وهو غالب نقد البلد. [الباية ١٢/٢٦٦]

ولو قال: كذا كذا درهماً لم يصدق في أقل من أحد عشر درهماً؛ لأنه ذكر عددَين مبهمين ليس بينهما حرفُ العطف، وأقل ذلك من المفسر أحد عشر. ولو قال: كذا وكذا لم يصدق في أقل من أحد وعشرين؛ لأنه ذكر عددَين مبهمين بينهما حرف العطف، وأقل ذلك من المفسر أحد وعشرون، فيحمل كل وجه على نظيره، ولو قال: كذا درهماً، فهو درهم؛ لأنه تفسير للمبهم، ولو ثلث كذا بغير واو: فأحد عشر؛ لأنه لا نظير له سواه، وإن ثلث بالواو: فمائة وأحد وعشرون، وإن ربّع: يزداد عليها ألف؛ لأن ذلك نظيره. قال: وإن قال: له عليّ أو قبلي، فقد أقر بالدين؛ لأن "عليّ" صيغة إيجاب، و"قبلي": ينبي عن الضمان على ما مر في الكفالة، ولو قال المقر: هو وديعة،

وأقل ذلك إلخ: والأكثر تسعة عشر، إلا أن الأقل يلزمه من غير بيان، والريادة تتوقف على البيان. ولو قال إلخ: هذه المسألة ذكرها المصنف تفريعاً على مسألة القدوري، ولم يذكرها محمد بن في الأصل". (نتائج الأفكار) تفسير للمبهم: أي تمثيل للشيء المبهّم، وهو كذا؛ لأنه كناية عن العدد المبهّم، وأقنه المتيق واحد، فيحمل عليه. [نتائج الأفكار ٣١٠/٧] بغير واو: فقال: كذا كذا كذا درهماً. (نتائج الأفكار) لأنه لا نظير إلخ: أي لا نظير للمثلث بلا واو، وتقريره: أنه يحمل الواحد منها على التكرار ضرورة عدم ثلاثة أعداد الجمع يسهما ذكراً بلا ذكر عاطف. (الباب) بالواو: بأن قال: كذا وكذا وكذا. (الباب) ربّع: بأن قال: كذا وكذا وكذا وكذا درهماً. [الباب ٢٦٨/١٢] يراى: فيلزمه ألف ومائة وأحد وعشرون. لأن: تعيل بمجموع الصورتين. [نتائج الأفكار ٣١١/٧] ذلك: أي أقل ما هو نظير له. قال: أي محمد في "الأصل"، ولم يذكر محمد هذه المسألة في "الجامع الصغير"، وإنما ذكرها في الأصل. [نتائج الأفكار ٣١٣/٧] عن الضمان: يقال: قبل فلان عن فلان أي ضمن، وسمي الكفيل قيبلاً؛ لأنه ضامن لئمان، وسمي الصك الذي هو حجة الدين قبالة. [الكفاية ٣١٣/٧] في الكفالة: وهذا في أوائل كتاب الكفالة، وهو قوله: وكذا إذا قال: أنا به رعيم وقبيل؛ لأن الزعامة هي الكفالة، وقد روي فيه، والقبيل هو الكفيل. (الساية) المقر: أي في قوله: عليّ أو قبلي. [الباب ٢٦٩/١٢]

ووصل: صديق؛ لأن اللفظ يحتمله مجازاً حيث يكون المضمون حفظه، والمال محله، فيصدق موصولاً لا مفصلاً. قال رحمته: وفي بعض نسخ "المختصر" في قوله: "قبلي" إنه إقرار بالأمانة؛ لأن اللفظ ينتظمهما، حتى صار قوله: لا حقَّ لي قبل فلان، إبراء عن الدين والأمانة جميعاً، والأمانة أقلهما، والأول أصح. ولو قال: عندي، أو معي، أو في بيتي، أو في كيس، أو في صندوق: فهو إقرار بأمانة في يده؛ لأن كل ذلك إقرار بكون الشيء في يده، وذلك يتنوع إلى مضمون وأمانة، فيثبت أقلهما. ولو قال له رحل: لي عليك ألف، فقال: اتزها، أو انتقدها، أو أجني بها، أو قد قضيتكها: فهو إقرار؛ لأن الهاء في الأول والثاني كناية عن المذكور في الدعوى، فكأنه قال: اتزن الألف التي لك علي، حتى لو لم يذكر حرف الكناية لا يكون إقراراً؛ لعدم إنصرافه إلى المذكور، الدعوى

ووصل. أي ووصل قوله: علي أو قبلي بقوله: هو ودیعة. [أساية ٢٦٩/١٢] المضمون حفظه: أي حفظ المودع؛ فإن المودع ملزم بحفظ المودعة والمال محله، أي محل الحفظ، فقد ذكر محل الحفظ وهو مال الودیعة، وأراد الحال، وهو حفظه، مجازاً كما في قولهم: هر حار، ولكنه نعي عن وضعه، فيصدق موصولاً لا مفصلاً، لأنه صار بيان تغيير، وبيان التعبير يقبل موصولاً لا مفصلاً كما في الاستثناء. [نتائج الأفكار ٣١٢/٧] قال إلخ: وكان قياس ترتيب وضع المسألة أن يذكر ما ذكره القدوري، ثم يذكر ما ذكر في "الأصل"؛ لأن الهداية تشرح مسائل "الجامع الصغير" والقدوري، إلا أن المذكور في الأصل هو الأصح، فقدمه في الذكر. [العناية ٣١٢/٧] أقلهما. أي الأمانة والدين؛ لعدم انصاف فيه.

والاول: أي ما ذكر في "الأصل" هو الأصح؛ لأن استعماله في الديون أغلب وأكثر، فكان الحمل عليه أجدر. [الكفاية ٣١٤/٧] أصح: فيحمل قول المقر عيها؛ لكون الأدى هو المتيقن. قال: وهذه كلها من مسائل "الأصل". (نتائج الأفكار) ذلك: أي ما كد في يده. (نتائج الأفكار) ولو قال إلخ: هذا كله لفظ القدوري في "مختصره". [نتائج الأفكار ٣١٤/٧]



والتأجيل إنما يكون في حق واجب، والقضاء يتلو الوجوب، ودعوى الإبراء كالقضاء؛ لما بسيا، وكذا دعوى الصدقة والهبة؛ لأن التملك يقتضي سابقة الوجوب، وكذا لو قال: أحلتك بها على فلان؛ لأنه تحويل الدين. قال: ومن أقر بدين مؤجل، فصدقه المقر له في الدين، وكذبه في التأجيل: لزمه الدين حالاً؛ لأنه أقر على نفسه بمال، وادعى جحاً لنفسه فيه، فصار كما إذا أقر بعيد في يده، وادعى الإجارة، بخلاف الإقرار بالدرهم <sup>ملا يصدق</sup> <sup>أه منك فلان</sup> السود؛ لأنه صفة فيه، وقد مرت المسألة في الكفالة. قال: ويُستحلف المقر له على الأجل؛ لأنه منكراً حقاً عليه، واليمين على المنكر. وإن قال: له علي مائة ودرهم، لزمه كتبها دراهم، ولو قال: مائة وثوب، لزمه ثوب واحد، والمرجع في تفسير المائة إليه، وهو القياس في الأول، وبه قال الشافعي رحمته؛ لأن المائة مبهمة،

والقضاء: ههنا إشارة إلى تعليل كون قوله: 'نقصتكم'. (نائج الأفكار) ودعوى الإبراء: أي قال: أرأيتي مها كالقضاء، أي كدعوى القضاء؛ لما بسيا، أشار به إلى قوله: والقضاء يتلو الوجوب، يعني أن إبراء أيضاً يتلو الوجوب؛ لأن الإبراء إسقاط، وهذا بما يكون في مال وجب عليه كذا في 'الكافي'. [نائج الأفكار ٣١٤/٧] وكذا دعوى إلخ: يعني لو قال: تصدقت بها علي، أو وهبتها لي كذا ذلك أيضاً إقراراً منه؛ لأن التملك يقتضي سابقة الوجوب يعني هذا دعوى التملك منه، وهذا لا يكون إلا بعد وجوب المال عليه في دمه. [سنة ٢٧١، ١٢] وكذا لو قال: أي كان هذا القول منه أيضاً إقراراً. [نائج الأفكار ٣١٥/٧] الدين: من دمة إلى دمة. (سابقة يده: فإنه لا يصدق في دعوى الإجارة. (سابقة بخلاف: يعني إذا أقر أن لفلان عني درهم نكها سود يصدق. (السابقة السود: فيرمه ما أقر به. [نائج الأفكار ٣١٥/٧] لأنه صفة. أي صفة أصية في الدراهم؛ لأن الدراهم لا سطرع إلا بعش، والأجل في الدين عارض لا يثبت بلا شرط، والقول لمكر العارض. [السابقة ٢٧٢/١٢] الكفالة: أي في باب ضمان منه بسان الفرق [الكفاية ٣١٥/٧] الأجل: أي عني بكار الأجل. [العنية ٣١٥/٧] القياس: يعني أن لزوم درهم واحد، والرجوع في تفسير المائة إلى المقر. (فتح القدير) الأول: هو قوله: به عني مائة ودرهم. [فتح القدير ٣١٦/٧]

والدرهم معطوف عليها بالواو العاطفة لا تفسير لها، فبقيت المائة على إهامها كما في  
 فصل الثاني. وجه الاستحسان: وهو الفرق: أنهم استثقلوا تكرارَ الدرهم في كل  
 عدد، واكتفوا بذكره <sup>الدرهم</sup> عقيب العددين، وهذا فيما يكثر استعماله، وذلك عند كثرة  
 الوجوب بكثرة أسبابه، وذلك في الدراهم والدنانير والمكيل والموزون، وأما الثياب <sup>الوجوب</sup>  
 وما لا يكال ولا يوزن، فلا يكثر وجوبها، فبقي على الحقيقة، وكذا إذا قال: مائة  
 وثوبان؛ لما بيّنّا، بخلاف ما إذا قال: مائة وثلاثة أثواب؛ لأنه ذكر عددَين مبهمين،  
 وأعقبهما تفسيراً؛ إذ الأثواب لم تذكر بحرف العطف، فانصرف إليهما؛ لاستوائهما  
 في الحاجة إلى تفسير، فكان كلّها ثياباً. قال: ومن أقر بتمرٍ في قوصرة: لزمه التمرُ  
 والقوصرة، وفسّرَه في "الأصل" بقوله: غصبت تمرّاً في قوصرة، <sup>المسوط</sup> محمد

الثاني: وهو قوله: له علي مائة وثوب. (البنية) عقيب العددين: ألا ترى أنهم يقولون: أحد وعشرون  
 درهماً، فيكفون بذكر الدرهم مرة، ويجعلون ذلك تفسيراً للكل. [الساية ٢٧٢/١٢] في الدراهم: وذلك فيما  
 ثبت في الذمة كالدراهم والدنانير، والمكيل والموزون لثبوتهما في الذمة في جميع المعاملات حالة وموجلة،  
 ويجوز الاستقراض بها، بخلاف غيرها؛ فإن الثوب لا يثبت في الذمة ديناً إلا سلفاً، والشاة لا تثبت ديناً في  
 الذمة أصلاً، فلم يكثر بكثرهما. [العناية ٢١٦/٧-٢١٧]  
 على الحقيقة: أي على الأصل، وهو أن يكون بيان المحمل موقوفاً على المحمل؛ لعدم صلاحية العطف  
 للتفسير إلا عند الضرورة، وقد انعدمت. [البنية ٢٧٣/١٢] وكذا: أي يرجع إلى المحمل في  
 البيان. (البنية) لما بينّا: من أن الثياب، وما لا يكال ولا يوزن لا يكثر وجوبها. [البنية ٢٧٣/١٢]  
 العطف: حتى يدل على المغايرة. (البنية) في الحاجة إلخ: لا يقال: الأثواب جمع لا يصلح ممبراً  
 للمائة؛ لأنها لما اقترنت بالثلاثة صار كعدد واحد. [البنية ٢٧٣/١٢] قوصرة: القوصرة - بالتخفيف  
 والتشديد - وعاء التمر تتخذ من قصب، قولهم: إنما تسمى بذلك ما دام فيها التمر، وإلا فهي  
 زنبيل مبني على عرفهم، كذا في "المغرب". [الكفاية ٢١٧/٧]

ووجهه: أن القوصرة وعاء وظرف له، وغصب الشيء وهو مطروف لا يتحقق بدون الظرف، فيلزمانه، وكذا الطعام في السفينة والحنطة في الجوالق، بخلاف ما إذا قال: غصبت تمرًا من قوصرة؛ لأن كلمة "من" للانتزاع، فيكون إقراراً بغصب المنزوع. قال: ومن أقر بداية في إصطبل: لزمه الدابة خاصة؛ لأن الإصطبل غير مضمون بالغصب عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما، وعلى قياس قول محمد رحمه يضمنهما، ومثله الطعام في البيت. قال: ومن أقر لغيره بخاتم: لزمه الحلقة والفص؛ لأن اسم الخاتم يشمل الكل، ومن أقر له بسيف: فله النصل والجفن والحمائل؛ لأن الاسم ينطوي على الكل، ومن أقر بحجلة:

ووجهه. أي وجه لروم التمر والقوصرة جميعاً. (الباية) في السفينة: أي وكذا الحكم فيما إذا قال: غصبت الطعام في السفينة؛ لأن السفينة صرف له؛ فلا يتحقق بدون الظرف. [الساية ٢٧٤/١٢] في الجوالق: أي قال: غصبت الحنطة في الجوالق. (الساية) قوصرة: فلا يرم القوصرة.

لأن كلمة من إلخ: يعني أن كلمة "من" لا ابتداء العدة، فيكون إقراراً بأن مبدأ العصب من القوصرة، وإما يفهم منه الانتزاع. (نتائج الأفكار) لزمه الدابة إلخ: إما قال: لزمه الدابة خاصة ولم يقل: كان إقراراً بالدابة خاصة؛ لما أن هذا الكلام إقرار هما جميعاً، إلا أن اللزوم على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما في الدابة خاصة. (نتائج الأفكار) غير مضمون إلخ: لأن العصب الموجب للضمن لا يكون إلا بالقل والتحويل عندهما، ولا يصلح مما لا يقل ولا يحور، فلا يكون مضموناً بالعصب عندهما. [فتح القدير ٣١٨/٧] يضمنهما: أي الدابة والإصطبل؛ لأن محمد رحمه يرى غصب العقار. [نتائج الأفكار ٣١٨/٧]

ومثله: أي ومثل الإقرار بالدابة في الإصطبل الإقرار بالطعام في البيت بأن قال: غصبت الطعام في بيتي، فلا يلزم إلا الطعام عندهما، وعند محمد رحمه يضمنهما. (الباية) يشمل الكل: وهذا يدخل الفص في بيع الخاتم من غير تسمية. [الساية ٢٧٥/١٢] النصل إلخ: النصل حديدة السيف، والخفس العمدة، والحمائل جمع الحمالة - بكسر الحاء - وهي علاقة سيف. [الكافية ٣١٩/٧] بحجلة: الحجة - بفتح الحاء - واحدة حجل العروس، وهي بيت يزين بالثياب والأسرة والستور، كذا في "الصحيح". (نتائج الأفكار)

فله العيدان والكسوة؛ لإنطلاق الاسم على الكل عرفاً، وإن قال: غصبت ثوباً في منديل: لزمه جميعاً؛ لأنه ظرف، لأن الثوب يُلف فيه، وكذا لو قال: عني ثوب في ثوب؛ لأنه ظرف؛ بخلاف قوله: درهم في درهم حيث يلزمه واحد؛ لأنه ضرب لا ظرف. وإن قال: ثوب في عشرة أثواب لم يلزمه إلا ثوب واحد عند أبي يوسف رحمته الله، وقال محمد رحمته الله: لزمه أحد عشر ثوباً؛ لأن النفيس من الثياب قد يُلف في عشرة أثواب، فأمكن حمله على الظرف، ولأبي يوسف رحمته الله أن حرف 'في' يستعمل في الين والوسط أيضاً، قال الله تعالى: ﴿فَادْخُلِي فِي عِبَادِي﴾، أي: بسين عبادي، فوقع الشك، والأصل براءة الذمم على أن كل ثوب موعى، وليس بوعاء، فتعذر حمله على الظرف، فتعين الأول محملاً. ولو قال: لفلان عني خمسة في خمسة، يريد الضرب والحساب: لزمه خمسة؛ لأن الضرب

العيدان: جمع عود وهو الحشب. (نتائج الأفكار) واحد: وفي 'الكافي' وهو قول أبي حنيفة رحمته الله. (نتائج الأفكار) قد يلف إلخ. فهو مقوص على أصه، فإنه لو قال: عصت كرسياً في عشرة أثواب حرير عند محمد رحمته الله يرمه الكل في هذه الصورة مع أن عشر حرير لا يجعل وعاء لكراس عادة. [الكفاية ٣٢١/٧] فوقع الشك. لأن كلمة في لم استعملت في معنى 'بى' كما ستعلمت لظرف لم يرمه إلا ثوب واحد لوقوع الشك في ما راد عليه فلا يجوز، والمثل لا يحج الشك والاحتمال. [أسدية ٢٧٦/١٢-٢٧٧] الذمم: فلا يجوز شعبها إلا بحجة. (نتائج الأفكار) وليس بوعاء: معناه: أن الجميع ليس بوعاء الواحد، بل كل واحد منها موعى مما حواه، والوعاء الذي هو ليس بموعى هو ما كان ظاهراً، فإذا تحقق عدم كون العشرة وعاء للثوب الواحد كان آخر كلامه لعوا. [العناية ٣٢٠/٧] محملاً: يعني أن يكون في معنى الين. (نتائج الأفكار) ولو قال: هذا لقط القدوري في 'مختصره'. (نتائج الأفكار) لأن الضرب: أي لأن المقر به خمسة مضروبة، والخمسة إذا صرحت بخمسة تكثر أجزاها لا أن عيها يكثر ويبلغ خمسة وعشرين. (مجمع الأهر)

لا يُكْثَرُ الْمَالُ، وقال الحسن عليه السلام: يلزمه خمسة وعشرون، وقد ذكرناه في الطلاق. ولو قال: أردت خمسة مع خمسة، لزمه عشرة؛ لأن اللفظ يحتمله، ولو قال: له عليّ من درهم إلى عشرة، أو قال: ما بين درهم إلى عشرة لزمه تسعة عند أبي حنيفة عليه السلام، فيلزمه الابتداء، وما بعده، وتسقط الغاية، وقالوا: يلزمه العشرة كلها، فتدخل الغايتان، وقال زفر عليه السلام: يلزمه ثمانية ولا تدخل الغايتان، ولو قال: له من داري ما بين هذا الحائط إلى هذا الحائط، فله ما بينهما، وليس له من الحائطين شيء، وقد مرت الدلائل في الطلاق.

## فصل

قال: ومن قال: لَحْمِلِ فُلَانَةٍ عَلَيَّ أَلْفُ دَرَاهِمٍ، فإن قال: أوصى له فلان، أو مات أبوه، فورثه: فالإقرار صحيح؛ لأنه أقر بسببٍ صالحٍ لثبوت الملك له، ثم إذا جاءت به حياً في مدة يُعْلَمُ أنه كان قائماً وقت الإقرار، لزمه.

لا يكثر المال: يعني أن أثر الضرب في تكثير الأجزاء لإزالة الكسر لا في تكثير المال، وخمسة دراهم ورنماً وإن جعل ألف جزء لا يراد فيه وزن قيراط. [نتائج الأفكار ٣٢٠/٧] في الطلاق: أي في باب إيقاع نطق، ولم يذكر المصنف هذه المسألة ثم صريحاً، بل فهم من الخلاف الواقع بيننا وبين زفر فيما لو قال: أنت طالق تنتين في تنتين ونوى الصرب والحساب، فعندنا يقع تندان، وعنده يقع ثلاث. [نتائج الأفكار ٣٢١/٧] الغاية: وهي العشرة من العشرة. [السياة ٢٧٨/١٢]

الطلاق: أي في باب إيقاع الطلاق من كتاب الطلاق. (نتائج الأفكار) فصل: لما كانت مسائل الحمل معياراً لغيرها ذكرها في فصل على حدة، وألحقها مسألة اختيار اتباعاً للمبسوط. [العناية ٣٢٢/٧] يعلم أنه كان إلخ: بأن ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار لزمه أي لرم الرجل ما أقر به، وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر من ستين وهي معتدة فكدلك، وأما إذا جاءت به لأكثر من ستة أشهر وهي غير معتدة لم يلزمه [السياة ٢٧٩/١٢] لزمه: أي لرم المقر ما أقر به.

وإن جاءت به ميتاً: فالمال للموصى والمورث حتى يُقسَم بين ورثته؛ لأنه إقرار في <sup>لعلة</sup> <sup>بأنه</sup> <sup>أوصى أو مورث</sup> الحقيقة لهما، وإنما ينتقل إلى الجنين بعد الولادة ولم ينتقل. ولو جاءت بولدَيْن <sup>لعلة</sup> <sup>حيَّين</sup>: فالمال بينهما، ولو قال المقر: باعني، أو أقرضني: لم يلزمه شيء؛ لأنه بيِّن مستحيلاً. قال: فإن أبهم الإقرار لم يصح عند أبي يوسف رحمته، وقال محمد رحمته: يصح؛ لأن الإقرار من الحجج، فيجب إعماله، وقد أمكن بالحمل على السبب <sup>الإعمال</sup> الصالح، ولأبي يوسف رحمته: أن الإقرار مطلقه ينصرف إلى الإقرار بسبب التجارة، ولهذا حُمِلَ إقرارُ العبد المأذون، وأحد المتفاوضين عليه، فيصير كما إذا صرح به. قال: ومن أقر بحملٍ جارٍ، أو حمل شاة لرجل، صح إقراره ولزمه؛ لأن له وجهاً صحيحاً،

في الحقيقة لهما: أي للموصى والمورث؛ إذ التركة مبقاة على من الميت ما لم تصرف إلى وارثه، أو إلى من أوصى له به. [الكفاية ٣٢٣/٧] فالمال بينهما: أي بصفتين إن كانا ذكراً أو أنثيين، وإن كان أحدهم ذكراً، والآخر أنثى، ففي الوصية كذلك، وفي الميراث يكون بينهما لذكر مثل حظ الأنثيين. (الساية) باعني: يعني لو قال: لحمل فلانة عني ألف من ثمن شيء باعني، أو أقرضني، أي أو قال: حمل فلانة أقرصني ألف درهم. (الساية) مستحيلاً: مصدر كلامه لعوا. [الساية ٢٨٠/١٢]

فيجب إعماله: إذا صدر من أهله مضافاً إلى محله كان حجة بحسب العمل بها، ولا نزاع في صدوره عن أهله؛ لأنه هو المفروض، وأمكن إضافته إلى المحل بحمله على السبب الصالح حملاً لكلام العاقل على الصحة. [العناية ٢٣٤/٧] الصالح: بأن يقول: أوصى له فلان، أو مات أبوه مورثه تصحيحاً لكلام العاقل. [البنية ٢٨١/١٢] حمل إقرار إلخ: على الإقرار بسبب التجارة، ولم يحمل على الإقرار بغير التجارة كدين المهر، وأرض الحنانية لا يؤحد العبد المأذون في حال رقه، ويؤحد انشريك الآخر. [الكفاية ٣٢٦/٧] المتفاوضين: المفاوضة أن يشترك متساويين تصرفاً ودينياً، ومالاً وروحاً. (مستقى الأحرار) عليه: أي على الإقرار بسبب التجارة. [الساية ٢٨١/١٢] لأن له وجهاً إلخ: لأن الحارية كانت لواحد أوصى بحملها لرجل ومات، والمقر وارثه، ورث الحارية علماً بوصية مورثه. [العناية ٣٢٦/٧]

وهو الوصية<sup>الحسن</sup> به من جهة<sup>المر</sup> غيره، فحُمل عليه. قال: ومن أقر بشرط الخيار: بطل الشرط؛ لأن الخيار لنفسه، والإخبار لا يحتمله ولزمه المال؛ لوجود الصيغة الملزمة، ولم تنعدم بهذا الشرط الباطل.<sup>السرو</sup>

وهو الوصية به إلخ: بأن أوصى بالحمص مائة الجارية، ومائة الشاة لرجل ومات، فأقر وارثه، وهو عام بوصية مورثه بأن هد الحمل فلان، وإذا صح ذلك انوجه وجب الحمل عليه. [نتائج الأفكار ٣٢٦/٧] ومن أقر إلخ: صورته: إن أقر لرجل بدين أو قرص أو غصب، أو ودیعة قائمة أو مستهلكة، عني أنه باخبار في بقاء الإقرار ثلاثة أيام، فالإقرار حائر، ويطل الشرط. [السادة ٢٨٧/١٢] لا يحتمله: لأن الخبر إن كان صادقاً فهو واجب العمل به حتاره أو لم يختره، وإن كان كاذباً فهو واجب الرد لا ينعير ناختره، وعدم اختياره، وإنما تأثير شرائط الخيار في العقود ليتعير به صفة العقد، ويتحير به من له الخيار بين فسخه وإمضائه [فتح القدير ٣٢٧/٧] الملزمة: وهي قوة: عني ونحوه ذلك.

## باب الاستثناء وما في معناه

قال: ومن استثنى متصلاً بإقراره: صح الاستثناء، ولزمه الباقي؛ لأن الاستثناء مع القدر  
الجملة عبارة عن الباقي، ولكن لا بد من الاتصال، وسواء استثنى الأقل أو الأكثر،  
فإن استثنى الجميع: لزمه الإقرار وبطل الاستثناء؛ لأنه تكلم بالحاصل بعد الثنيا،  
ولا حاصل بعده، فيكون رجوعاً، وقد مر الوجه في الطلاق. ولو قال: له علي مائة درهم  
إلا ديناراً، أو إلا قفيز حنطة: لزمه مائة درهم إلا قيمة الدينار أو القفيز، وهذا عند  
أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما، ولو قال: له علي مائة درهم إلا ثوباً: لم يصح الاستثناء،

باب الاستثناء: لما ذكر موجب الإقرار بلا معبر شرع في بيان موجهه مع المغير وهو الاستثناء، وما في معناه في  
كونه مغيراً كالشرط وغيره. [تأنيذ الأفكار ٣٢٨/٧] متصلاً بإقراره: أما بشرط الاتصال، فإنه قول عامة  
العلماء، ونقل عن ابن عباس رضي الله عنهما جواز التأخير، وقد عرف ذلك أيضاً في الأصول. (العناية) عبارة إلخ: لأن معنى  
قوله: علي عشرة إلا درهماً معنى قوله: علي تسعة [العناية ٣٢٨/٧] لا بد: لأنه بيان مغير، فيصح موصولاً لا  
مفصلاً. [الكفاية ٣٢٨/٧] الاتصال: أي اتصال الاستثناء بقوله: وإلا لا يصح. [الباية ٢٨٣/١٢]  
وسواء استثنى إلخ: وقال الفراء: استثناء الأكثر لا يجوز؛ لأن العرب لا تتكلم بذلك، والدليل على  
جوازه قوله تعالى: ﴿قَمِ اللَّيْلَ إِلَّا قَبِيلاً يَضْمَهُ أَوْ انْقُصْ مِنْهُ قَبِيلاً أَوْ رَدِّ عَنِّيهِ﴾. [العناية ٣٢٨/٧]  
الأقل أو الأكثر: أي الأقل من الباقي، أو أكثر منه كما في قوله: لفلان علي ألف درهم إلا أربع مائة،  
ولفلان علي ألف إلا ستمائة. [الباية ٢٨٣/١٢] وبطل الاستثناء: هذا إذا استثنى بعين اللفظ الذي تكلم به  
في صدر الكلام بأن قال: نسائي طوالق إلا نسائي، فإنه لا يصح الاستثناء، أما إذا قال: نسائي طوالق إلا  
هؤلاء، أو قال إلا فلانة وفلانة وفلانة، فاستثنى الكل بأسمائهم يصح الاستثناء، ولا يقع الطلاق عليهن، وهذا  
الفقه، وهو أن الاستثناء تصرف لفظي، فيأتي على صحة اللفظ لا على صحة الحكم. [الكفاية ٣٣٠/٧]  
فيكون: أي استثناء الكل عن الكل. رجوعاً: والرجوع عن الإقرار لا يصح. (الباية) في الطلاق: أي في فصل  
الاستثناء من كتاب الطلاق. (تأنيذ الأفكار) ولو قال إلخ: هذا لفظ القدوري في "مختصره". [تأنيذ الأفكار ٣٢٩/٧]



وقال محمد رحمته: لا يصح فيهما، وقال الشافعي رحمته: يصح فيهما، لمحمد رحمته: أن الاستثناء ما لولاه لدخل تحت اللفظ، وهذا لا يتحقق في خلاف الجنس، وللشافعي رحمته: أنهما اتحداً جنساً من حيث المالية. ولهما: أن المجانسة في الأول ثابتة من حيث الثمنية، وهذا في الدينار ظاهر، والمكيل والموزون أوصافهما أثمان، أما الثوب فليس بثمن أصلاً، ولهذا لا يجب بمطلق عقد المعاوضة، وما يكون ثمناً صلحاً مقدراً للدرهم،

أثماً: أي المستثنى والمستثنى منه. [لناية ٢٨٤/١٢] المجانسة: يعني أن أنا حيفة وأب يوسف استحسنا وقالوا: المقدرات حس واحد وإن كانت أحساساً صورة؛ لأنها تثبت في دمه ثماً، أما الدينار فظاهر، وكذا غيره؛ لأن الكيبي والوزبي مبيع بأعيتهما، ثم أوصافهما، حتى لو عينا تعلق العقد بأعيتهما، ولو وصفا ولم يعينا صار حكمهما كحكم الدايير، وهذا يستوي الحيد والرديء فيهما، فكانت في حكم الثوب في الذمة كحس واحد. ومعنى الاستثناء اسحرج وتكلم بالباقي معنى لا صورة، أما الثوب فليس من جنس المقدرت معنى؛ لأنه لا يصح ثماً، فم يكر استثاؤه استخراحاً لا صورة ولا معنى، فكان باطلاً معنى، ولأن الثوب لا يحاس الدرهم لا صورة ولا وجوباً في الذمة، فإن الثوب لا يجب في الذمة إلا في السهم، أو ما هو في معنى السلم كالبيع بثياب موصوفة، والدرهم نجب مطلقاً، وهذا معنى قوله: لا يجب بمطلق عقد المعاوضة، فلم يحز أن يضم إلى إقراره ما لم يتضمنه إقراره كذا في 'الكافي' وغيره.

في الأول: أي في الوجه الأول وهو قوله: له عني مائة درهم إلا ديناراً، أو إلا قفير حطة. (الباية) الثمنية: لأنها تثبت في الذمة ثماً. (الباية) أوصافهما أثمان: أي إهما أثمان أوصافهما، حتى لو عينا تعلق العقد بعينهما، ولو وصفا ولم يعينا صار حكمهما كحكم الدينار، ولهذا يستوي الحيد والرديء فيهما، فكانت في حكم الثوب في الذمة كحس واحد معنى، والاستثناء استخراج، وتكلم بالباقي معنى لا صورة؛ لأنه تكلم بالألف صورة، والعديدات التي لا تتفاوت كالمقدرات في ذلك، أما الثوب والشاة، فليس من جنس المقدرات معنى؛ لأنه لا يصح ثماً، فم يكر استثاؤه استخراحاً صورة ولا معنى، فكان باطلاً. [الكفاية ٣٣٢/٧]

أصلاً: أي لا صورة ولا معنى أي وجوباً. لا يجب: يعني لا يجب بكل عقد بل يجب بعقد مخصوص، وهو السلم. المعاوضة: احتراز عن السلم. [الكفاية ٣٣٢/٧]

**فصار بقدره مستثنى من الدراهم، وما لا يكون ثمنًا لا يصلح مقدرًا، فبقي المستثنى**  
**من الدراهم مجهولاً فلا يصح.** قال: <sup>لاستثناء التقديري</sup> ومن أقر بحق وقال: إن شاء الله متصلاً بإقراره  
 لا يلزمه الإقرار؛ لأن الاستثناء بمشيئة الله إما إبطال أو تعليق، فإن كان الأول فقد  
 أبطل، وإن كان الثاني فكذلك؛ إما لأن الإقرار <sup>العميق</sup> <sup>أطلق</sup> يحتمل التعليق بالشرط، أو لأنه شرط  
 لا يوقف عليه كما ذكرنا في الطلاق، بخلاف ما إذا قال: لفلان علي مائة درهم إذا  
 ميت، أو إذا جاء رأس الشهر، أو إذا أفطر الناس؛ لأنه في معنى بيان المدة، فيكون  
 تأجيلاً لا تعيقاً، حتى لو كذبه المقر له في الأجل يكون المال حالاً. قال: ومن أقر بدار،  
<sup>بشرط</sup>

**فصار:** فصار كأنه ذكر المستثنى والمستثنى منه بلفظ الدراهم (الكفاية) الدراهم: فيكون تقديره: له علي  
 ألف إلا قدر قيمة المستثنى. [الباية ٢٨٥/١٢] بحق: ومن قال: لفلان عبي مائة درهم إن شاء الله تعالى،  
 لم يلزمه الإقرار. [العناية ٣٣٣/٧]

**إبطال أو تعليق:** أي للحكم قبل بعقاده، وفي "الحامع لقاضي حان": قال أبو يوسف رحمته: التعليق بمشيئة  
 الله تعالى إبطال، وقال محمد رحمته: تعليق شرط لا يوقف عليه، وثمره الخلاف تطهر فيما إذا قدم المشيئة  
 فقال: إن شاء الله أنت صالق عند أبي يوسف لا يقع؛ لأنه إبطال، وقال محمد رحمته: يقع؛ لأنه تعليق، فإذا  
 قدم الشرط ولم يذكر حرف الجزاء لم يتعلق، وبقي اطلاق من غير شرط. [الكفاية ٣٣٣/٧]

**يحتمل إلخ:** لأن الإقرار إحار، والإحار لا يحتمل التعليق بالشرط؛ لأنه إن كان صدقاً لا يصير كذباً؛  
 لفوات الشرط، وإن كان كذباً لا يصير صدقاً لوجود الشرط، وإنما يبيح بالإيجاب؛ لأنه تبيين أنه ليس  
 بإيقاع ما لم يوحد الشرط. [الكفاية ٣٣٣-٣٣٤]

**الطلاق:** أي في فصل الاستثناء من كتاب الطلاق. (نتائج الأفكار) في معنى إلخ: أي من حيث العرف؛  
 لأن هذه الأشياء تذكر في العادة لبيان محل الأحل، فاعتبر إقراراً بدين مؤجل. [الكفاية ٣٣٤/٧]  
 فيكون: أي ذكر هذه الأشياء منه تأجيلاً، أي دعوى الأحل إلى الأوقات المذكورة. [نتائج الأفكار ٣٣٤/٧]  
 بدار: ومن قال: هذه الدار لفلان إلا بناءها فإنه لي. [العناية ٣٣٤/٧]

واستثنى بناءها لنفسه: فللمقرّر له الدار والبناء؛ لأن البناء داخل في هذا الإقرار معنى لا لفظاً، والاستثناء تصرف في الملفوظ، والفص في الخاتم، والنحلة في البستان نظير البناء في الدار؛ لأنه يدخل فيه تبعاً لا لفظاً، بخلاف ما إذا قال: إلا ثلثها، أو إلا بيتاً منها؛ لأنه داخل فيه لفظاً، ولو قال: بناء هذه الدار لي والعريضة لفلان، فهو كما قال؛ لأن العريضة عبارة عن البقعة دون البناء، فكأنه قال: يياض هذه الأرض لفلان دون البناء، بخلاف ما إذا قال: مكان العريضة أرضاً،

لأن البناء إلخ. أي البناء داخل في لفظ الإقرار بالدار تبعاً لا مقصوداً باللفظ، والدليل على هذا فصل البيع، فإن البناء في بيع الدار يدخل تحت البيع تبعاً، حتى لو استحق البناء قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن بمقابلته بل يتخير المشتري. [الكفاية ٣٣٤/٧-٣٣٥] معنى: يعني اسم الدار لا يتناول البناء مقصوداً؛ لأن البناء وصف فيه، والوصف يدخل تبعاً لا قصداً. [الباية ٢٨٧/١٢]

تصرف: أي يجعل الملفوظ عبارة عما وراء المستثنى، فما لا يتاوله اسم الدار لا يتحقق فيه عمل الاستثناء. (الباية) نظير: يعني كما لا يصح استثناء الساء في الإقرار بالدار لا يصح استثناء الفص في الإقرار بالخاتم، والنحلة في الإقرار له بالسنان. [الباية ٢٨٧/١٢] بخلاف ما إذا إلخ: حيث يصح الاستثناء، ويكون للمقر له ما عدا ثلث الدار، وما عدا البيت؛ لأن البيت في لفظ الدار داخل مقصوداً، حتى لو استحق البيت في بيع الدار تسقط حصته من الثمن. [الكفاية ٣٣٥/٧]

لأنه: أي كل واحد من الثلث والبيت. (الباية) ولو قال إلخ: وهذا لفظ القدوري أيضاً في "مختصره". [نتائج الأفكار] فهو: يعني يكون البناء للمقر والعريضة لفلان. [نتائج الأفكار ٣٣٦/٧]

عن البقعة إلخ: أي العريضة عبارة عن بقعة ليس فيها ساء، فلما اعتبر في معاها الخلو عن البناء لم يتعها الساء في الحكم. [نتائج الأفكار ٣٣٦/٧] فكأنه قال إلخ: لأن ما تضمنه اللفظان من قصر الحكم السابق على مجرد الساحة منع دخول الوصف في ذلك الحكم بطريق التبعية، فلا يكون هو مقراً بالوصف، فلا يكون في قوله: وبنائها لي راجعاً عما أقر به، بخلاف ما إذا ذكر مكان العريضة أرضاً حيث يكون البناء للمقر. [الكفاية ٣٣٦/٧]

بخلاف: يعني قال: بناء هذه الدار لي والأرض لفلان. [الباية ٢٨٨/١٢]

حيث يكون البناء للمقر له؛ لأن الإقرار بالأرض إقرار بالبناء كالإقرار بالدار. ولو قال: له علي ألف درهم من ثمن عبدٍ اشتريته منه، ولم أقبضه، فإن ذكر عبداً بعينه، قيل للمقر له: إن شئت فسلم العبد، وخذ الألف، وإلا فلا شيء لك. قال: وهذا على وجوه: أحدها: هذا، وهو أن يصدق <sup>المقر</sup> ويسلم العبد، وجوابه ما ذكرنا؛ لأن الثابت بتصادقهما كالثابت معاينة. والثاني: أن يقول المقر له: العبد عبدك ما بعته، وإنما بعته عبداً غير هذا، وفيه المال لازم على المقر؛ لإقراره به عند سلامة العبد <sup>وَسَمِعْتَهُ إِلَيْكَ</sup> له، وقد سلم، فلا يبالى باختلاف السبب بعد حصول المقصود. والثالث: أن يقول: العبد عبي ما بعته، وحكمه أن لا يلزم المقر شيء؛ لأنه ما أقر بالمال إلا عوضاً عن العبد، فلا يلزمه دونه، ولو قال مع ذلك: إنما بعته غيرَه يتحالفان؛ <sup>المقر</sup> <sup>للمقر له</sup> <sup>للمقر له</sup>

ولو قال إلخ: هذا لفظ القدوري أيضاً في "مختصره". (نتائج الأفكار) إن شئت فسلم إلخ. ليس المراد من إن شئت، فسلم العبد تحيير المقر له بين تسليم العبد وعدم تسليمه؛ إذ لا يقدر البائع على عدم تسليم المبيع إلى المشتري بعد أن صح البيع وتم، بل المراد منه إن لزوم الألف على المقر مشروط تسليم العبد إليه إن أردت الوصول إلى حقلك فسلم العبد، ولا تضيعه. هذا: أي ما ذكر من المسألة. [نتائج الأفكار ٣٣٧/٧] ويسلم العبد: أقول: لفظ يسلم من سلمه له، أي جعله سالماً له، والمعنى: ويجعل المقر له العبد سالماً له باعتراه بأنه عبدك لا عبي كذا في "نتائج الأفكار". ذكرنا: من قوله: قيل سمقر له إلخ. [نتائج الأفكار ٣٣٧/٧] المقر: ولا تفاوت في هذا بين أن يكون العبد في يد المقر، أو المقر له. [العناية ٣٣٨/٧] فلا يبالى إلخ: بيانه: أن المقر له ادعى وجوب الألف بسبب بيع الآخر، والمقر أقر بسبب شراء هذا العبد، فلا يبالى بالاختلاف بعد اتفقاها على وجوب الثمن كما إذا أقر بألف من ثمن متاع، والمقر له يقول: إنه عصب أو قرض لا يبالى باختلاف السبب كذا ههنا. [الكفاية ٣٣٨/٧] المقصود: وهو سلامة العبد. وحكمه أن إلخ: وفي هذا أيضاً لا تفاوت بين كون العبد في يد المقر، أو يد المقر له، فإنه إذا كان في يد المقر يأخذ العبد. [العناية ٣٣٩/٧] ذلك: أي مع قوله: العبد عبي ما بعته.

لأن المقر يدعي تسليم مَنْ عَيْنِهِ، والآخر ينكر، والمقر له يدعي عليه الألف ببيع غيره،  
والآخر ينكر، فإذا تحالفا بطل المال، هذا إذا ذَكَرَ عبداً بعينه. وإن قال: من ثمن عبد،  
ولم يعينه: لزمه الألف، ولا يصدق في قوله: ما قبضت، عند أبي حنيفة رحمته الله وصل أم  
فصل؛ لأنه رجوع، فإنه أقر بوجوب المال رجوعاً إلى كلمة "علي"، وانكاره القبض  
في غير المعين ينافي الوجوب أصلاً؛ لأن الجهالة مقارنة كانت أو طارئة، بأن اشترى  
عبداً ثم نسيه عند الاختلاط بأمثاله: توجب هلاك المبيع، فيمتنع وجوب نقد الثمن،  
وإذا كان كذلك كان رجوعاً، فلا يصح وإن كان موصولاً. وقال أبو يوسف  
ومحمد رحمتهما الله: إن وصل صدق ولم يلزمه شيء، وإن فصل لم يصدق إذا أنكر المقر له  
أن يكون ذلك من ثمن عبد.

المال: والعبد سالم لم يده. (الكفاية) ينافي الوجوب: لأن ثمن عبد غير معين لا يكون واحداً على المشتري إلا  
بعد القبض؛ لأن ما لا يكون بعينه، فهو في حكم المستهلك؛ لأنه لا طريق للوصول إليه، فإنه ما من عبد يحصره  
إلا وللمشتري أن يقول: المبيع غير هذا، وتسليم الثمن لا يجب إلا بإحضار المبيع، فعلم أنه في حكم المستهلك،  
فكانه أقر بالقبض، ثم رجع. [الكفاية ٣٣٩/٧ - ٣٤٠] مقارنة: كالجهالة حالة العقد. [العناية ٣٣٩/٧] المبيع:  
لعدم القدرة على تسليم المجهول. (العناية) وقال أبو يوسف رحمته الله إلخ: وحاصل مذهبهما: أنه إن  
صدقه المقر له في أن ذلك من ثمن عبد يصدق وصل أم فصل، وإن كدبه في ذلك لم يصدق إلا إذا كان  
موصولاً، ووجه ذلك: أنه أقر بوجوب المال، وبين له سبباً، فإذا صدقه المقر له في ذلك السبب ثبت السبب  
بتصادقهما، ثم المال بهذا السبب يكون واحداً قل القبض، ولكن إما يتأكد بالقبض، والمقر ينكر، فجعلنا القول  
قوله في إنكاره القبض، وإن كدبه في السبب كان هذا من المقر بياناً مغيراً لمقتضى أول الكلام؛ لأن مقتضى  
أول كلامه أن يكون مطالباً بالمال لسحال، ولكن احتمال أن لا يكون مطالباً به، حتى يحصر العبد، ويبان التعبير  
يصح موصولاً، ولا يصح مفصلاً. (الكفاية) المقر له: أي صدقه في الأصل، وكذبه في الجهة. (الكفاية)

وإن أقر أنه باعه متاعاً، فالقول قول المقر، ووجه ذلك: أنه أقر بوجوب المال عليه،  
 ويُن سبباً وهو البيع، فإن وافقه الطالبُ في السبب وبه لا يتأكد الوجوب إلا  
 بالقبض، والمقر ينكره، فيكون القول قوله، وإن كذبه في السبب كان هذا من المقر  
 بياناً مغيراً؛ لأن صدر كلامه للوجوب مطلقاً، وآخره يحتمل انتفاءه على اعتبار عدم  
 القبض، والمغيرُ يصحُّ موصولاً لا مفصلاً. ولو قال: ابتعت منه عيناً إلا أنني لم أقبضه،  
 فالقول قوله بالإجماع؛ لأنه ليس من ضرورة البيع القبض. بخلاف الإقرار بوجوب  
 الثمن. قال: وكذا لو قال: من ثمر خمرٍ أو خنزير،  
محدوري

وإن أقر: أي أمقر له، أي صدقه في الأصل وجهة. [انكافية ٣٤١/٧] أنه باعه إلخ: يعني إن صدق أمقر له  
 أمقر في الخصة بأن قال: به باعه متاعاً وهو بعد كما أقر به المقر، ولكن كذبه في إنكاره قص المسبب، فالقول  
 قول المقر سواء وصل أم قص، وإنما عبر المصنف بهما عن بيع متاع حيث قال: وإن أقر أنه باعه متاعاً، وقد  
 كان وضع المسألة في العبد ليعلم أن الحكم في المتاع مطلقاً هو الحكم في العبد. [نتائج الأفكار ٣٤٠/٧]  
 ووجه ذلك: أي وجه ما قاله الإمامان. أقر بوجوب إلخ: يعني أن قوله: ملان علي ألف درهم إقرار بوجوب  
 المال عليه، وقوله: من ثمن متاع اشتريته، بيان سبب الوجوب. [الساية ٢٩١/١٢]

فإن: جراهه محدوف أي ثبت السبب. وبه لا يتأكد إلخ: أي بمجرد وجود السبب وهو البيع لا يتأكد  
 وجوب الثمن على المشتري؛ لأن الوجوب عليه قبل قص المسبب في حيز التردد؛ لأنه رعى يهلك المبيع في يد  
 النافع، فيسقط الثمن عن المشتري، لكنه يتأكد بالقص، والمدعي يدعي القبض، والمقر ينكره، فيكون  
 القول قوله. [العاية ٣٤٠/٧] هذا: أي قوله: من ثمن متاع اشتريته.

للو جوب: رجوعاً عن كلمة علي. [الساية ٢٩١/١٢] ولو إلخ: ذكر مصنف هذه المسألة تفرعاً على  
 مسألة "المحدوري". (نتائج الأفكار) قوله: أي أمقر؛ لأن آخر كلامه ليس معبراً لأول كلامه، لأنه إيج.  
 لأنه ليس إلخ: فإن الشراء بشرط اختيار لا يوجب الثمن عليه في الحال وم يقر بوجوب الثمن لحوار أن  
 يوجد البيع، ولا يجب الثمن كما لو اشترى بخيار الشرط، بخلاف الإقرار بوجوب الثمن، فهو من ضرورته  
 انقص. [العاية ٣٤١/٧] الثمن: فإن من ضرورته القبض. [نتائج الأفكار ٣٤١/٧]

ومعنى المسألة: إذا قال: لفلان علي ألف درهم من ثمن خمر أو خنزير لزمه الألف، ولم يُقبل تفسيره عند أبي حنيفة رحمته الله وصل أم فصل؛ لأنه رجوع؛ لأن ثمن الخمر والخنزير لا يكون واجباً، وأول كلامه للوجوب، وقالوا: إذا وصل لا يترتب <sup>عن الإفراط</sup> شيء؛ لأنه بين بآخر كلامه أنه ما أراد به الإيجاب، وصار كما إذا قال في آخره: إن شاء الله، قلنا: ذلك تعليق وهذا إبطال. ولو قال: له علي ألف درهم من ثمن متاع، أو قال: أقرضني ألف درهم، ثم قال: هي زيوف أو نبهرجة، وقال المقرلة: جياذ، لزمه الجياذ في قول أبي حنيفة رحمته الله، وقالوا: إن قال موصولاً يصدق. <sup>وصل أم فصل</sup>

معنى المسألة: أي المسألة التي ذكرها لقنطوري. [النهاية ٢٩١/١٢] للوجوب: نظراً إلى كسمة علي. وصار: يعني إن وصل يصدق، وإن فصل لا يصدق. (النهاية) قلنا إلخ: جواب عن قياسهما على مسألة الاستثناء بالمشية، وفيه أن المصنف قال في المسألة الاستثنائية بمشيئة الله: إن الاستثناء بمشيئة الله إما إبطال، أو تعليق، وقد بينا هناك أن المذكور في بعض الكتب المعترة أن الأول مذهب أبي يوسف رحمته الله، والثاني مذهب محمد، وفي بعضها أن الأمر بالعكس، فأياً ما كان لا يكون هذا الجواب حجة على من قال منهما يكون ذلك إطلائاً، ويمكن أن يحاب بأن الجواب المذكور ههنا من قبل أبي حنيفة رحمته الله يصير إلزامياً بالنسبة إلى من قال من صاحبيه تكون الاستثناء بمشيئة الله تعالى تعليقاً وتحقيقاً بالنسبة إلى من قال منهما يكون ذلك إطلائاً، ولا يجب أن يكون الجواب إلزامياً بالنسبة إلى كل واحد منهما.

ذلك تعليق: أي قوله: إن شاء الله تعليق بشرط لا يوقف عليه، والتعليق بالشرط من باب التعبير، فيصح موصولاً؛ لأن الإرسال والتعليق كل واحد منهما متعارف بين أهل اللسان، فكان ذلك من باب البيان لا من باب الرجوع، ووجوب المال عليه من حكم إرسال الكلام، فمع صيغة التعليق لا يترتب حكم الإرسال، وهذا إبطال، والإبطال رجوع، والرجوع بعد الإقرار بوجوب المال لا يصح. [الكفاية ٣٤٣/٧]

قال: هذه المسألة من مسائل "الجامع الصغير". [نتائج الأفكار ٣٤٢/٧] هي زيوف: جمع ريف، وهو الذي يقبله التجار ويرده بيت المال (الباية) فبهرجة: هي دوز الزيوف؛ لأن التجار تردده. [النهاية ٢٩٢/١٢]

وإن قال مفصلاً لا يصدق، وعلى هذا الخلاف إذا قال: هي ستوقفة، أو رصاص، وعنى هذا إذا قال: إلا أنها زيوف، وعلى هذا إذا قال: لفلان عني ألف درهم زيوف من <sup>خلاف</sup> ثمن متاع. لهما: أنه ببيان مغير، فيصح بشرط الوصل كالشرط والاستثناء؛ وهذا لأن اسم الدراهم **يحتمل الزيوف** بحقيقته، <sup>وهو التعيين</sup> <sup>كأنه مغير</sup> والمستوقفة بمجازها، إلا أن مطلقه ينصرف إلى الحياد، فكان بياناً مغيراً من هذا لوجه، وصار كما إذا قال: إلا أنها وزن خمسة. ولأبي حنيفة رحمه الله: أن هذا رجوع؛ لأن مطلق العقد يقتضي وصف السلامة عن العيب، والزيادة عيب، ودعوى العيب رجوع عن بعض موجه، <sup>سلامة</sup> <sup>عقد</sup> وصار كما إذا قال: بعته معيماً، وقال المشتري: بعثنيه سليماً، فالقول للمشتري: لما بينا؛ والمستوقفة ليست من الأثمان، والبيع يرد على الثمن، فكان رجوعاً. وقوله: إلا أنها وزن خمسة، يصح استثناء؛ لأنه مقدار، <sup>دعوه لاستثناة</sup> بخلاف الجودة؛ لأن استثناء الوصف لا يجوز كاستثناء البناء في الدار،

هي ستوقفة إلخ. فلا يصدق عند أبي حنيفة <sup>بأنه</sup> وصل ثم فصل، وعندهم: يصدق إن وصل. (السبة) ستوقفة. هي رد من اسهرجة، استوق - بالفتح - أراد من اسهرج، وعن لكرحي الستوق عندهم ما كان بصراً، أو الحاس فيه هو اعلال الأكثر. (معرب) **يحتمل الزيوف** إلخ: فإن الزيوف من حس الدراهم، حتى يحصل له الاستثناء في الصرف وليس له أن يصير مستثلاً. (السبة) بمجازها: لأن الستوقفة تسمى دراهم محاراً. [السبة ١٢ ٢٩٣] رجوع: فلا يصدق وإن وصل. (السبة)

لما بينا. أشار به إلى قوله: أن مصق العقد يقتضي وصف السلامة عن عيب. (السبة) الأثمان: أي من حس الأثمان. [العبارة ٣٤٤/٧] رجوعاً: أي عن إقرار فلا يصح (السبة) قوله: جواب عما استشهداه (السبة) لأنه مقدار: يعني أن ذلك ليس مما يحس فيه؛ لأنه يصح أن يكون استثناء؛ لأنه مقدار، واستثناء بعض المقدار صحيح، لأن أول الكلام تناول المقدار، فكان استثناء منقطع، وهو صحيح بلا ريب.

استثناء الوصف إلخ: توصيحه: أن الجودة صفة، فلا يصح استثناء الوصف، لأن الصفة مما لا يتناول اسم امرئ حتى يستثنى، وإنما يثبت صفة الجودة في مصق العقد بالعرف والعادة [البيان ١٢ ٢٩٤]



بخلاف ما إذا قال: عليّ **كر حنطة** من ثمن عبد، إلا أنها رديئة؛ لأن الرداءة نوع لا عيب، فمطلق العقد لا يقتضي السلامة عنها، وعن أبي حنيفة رحمته في غير رواية الأصول: أنه **يصدق** في الزيوف إذا وصل؛ لأن القرض <sup>الرداءة</sup> يوجب ردّ مثل المقبوض، وقد <sup>صهر لرواية</sup> يكون **زيفاً** كما في الغصب، ووجه الظاهر: أن التعامل بالجياد، **فانصرف مطلقه إليها**. ولو قال: لفلان علي ألف درهم زيوف، ولم يذكر البيع والقرض، قيل: يصدق <sup>بمعنى إذا وصل</sup>

بالإجماع؛ لأن اسم الدراهم يتناولها، وقيل: لا يصدق؛ <sup>عند أبي حنيفة</sup>

**كر حنطة**: الكر ستون قميصاً، والقمير ثمانية مكايك، والمكوك صاع ونصف. لأن الرداءة إلخ: فإن العيب ما يخنو عنه أصل الفطرة، والحنطة قد تكون رديئة في أصل الخلقة، فهو في معنى بيان النوع، وليس لمطلق العقد مقتضى في نوع دون نوع، ولهد لا يصح الشراء بالحنطة ما لم يبين أنها جيدة أو وسط أو رديئة، ألا ترى أنه لو قال: بعثت هذه الحنطة، وأشار إليها، والمشتري كان رآها فوجدها رديئة، ولم يكن علمها لم يكن له خيار الرد بالعيب، ولو قال: بعثت هذه الدراهم، وأشار إليها وهي زيوف ولم يعلم بها السائح استحق مثلها جياداً لا زيادة فيها، فعلم أن الزيادة عيب [الكفاية ٣٤٥/٧-٣٤٦]

أنه يصدق إلخ: يعني في القرض، كذا وقع في "النهاية"، قد وقع التصريح بهذا القيد في بعض النسخ أن قال: وعن أبي حنيفة رحمته في غير رواية الأصول في لقرض أنه يصدق في الريوف إذا وصل يعني إذا قال: لفلان عني ألف درهم قرض هي ريوف يصدق عنده في غير رواية الأصول إذا وصل قوله: هي ريوف بقوله: ألف درهم قرص، أما إذا قطع كلامه، ثم قال بعد زمان: هي زيوف لا يصدق باتفاق الروايات. [نتائج الأفكار ٣٤٥/٧] **زيفاً**: والقرض يقضى بالمثل. [النهاية ٢٩٥/١٢]

**الغصب**: فإنه قد يكون المعصوب زيفاً، فيقضى بالمثل. (الباية) **فانصرف مطلقه**: فيجب عليه ذلك، ثم دعواه الزيادة لا تقس؛ لأنه رجوع عما أقر به. [النهاية ٢٩٥/١٢] **الدراهم**: ولم يذكر ما يصرفها إلى الجياد. [النهاية ٣٤٦/٧] لا يصدق: قائل هذا هو الكرخي كما صرح به الإمام قاضي خان في شرح "الجامع الصغير"، أي لا يصدق عند أبي حنيفة رحمته وصل أم فصل، وأما عندهما، فيصدق إذا وصل، ولا يصدق إذا فصل. [نتائج الأفكار ٣٤٦/٧]

لأن مطلق الإقرار ينصرف إلى العقود لتعنيها مشروعة لا إلى الاستهلاك المحرم. ولو قال: اغتصت منه ألفاً، أو قال أودعني، ثم قال: هي ربوف، أو نبهرحة، صدق وصل أم فصل؛ لأن الإنسان يغصب ما يجد ويودع ما يملك، فلا مقتضى له في الجياد ولا تعامل، فيكون بيان النوع، فيصح وإن فصل، ولهذا لو جاء رادُّ المغصوب والوديعة بالمعيب كان القول قول<sup>قوله الآخر</sup>، وعن أبي يوسف رحمته الله: أنه لا يصدق فيه مفصلاً؛ اعتباراً بالقرض؛ إذ القبض فيهما هو الموجب للضمان، ولو قال: هي ستوفة، أو رصاص بعد ما أقر بالغصب والوديعة، ووصل، صدق، وإن فصل لم يصدق؛

إلى العقود. أي إلى الالتزام بصريق التجارة؛ لكونها مشروعة. مشروعة: فصار هذا وما بين سبه تجارة سواء. (العناية) المحرم: وهو العصب المحرم. (الساية) قال: هذه من مسائل "الجامع الصغير". [نتائج الأفكار ٣٤٦/٧] فلا مقتضى له: لأن المقتضى هو عقد المعاوضة، ولم يوجد [الكفاية ٣٤٧/٧] أي لواحد من العصب والإيداع في الجياد، بخلاف البيع؛ فإن عقد المعاوضة يقتضيها، ولا تعمل أي لا تعامل في غصب الحياد، ولا في إيداعها، بخلاف القرض، فإن التعامل فيه بالحياد، فلا يكون قونه: هي ربوف بعد الإقرار بعصب ألف، أو إيداعها تعبيراً لأول كلامه.

ولا تعامل: إشارة إلى الجواب عن فصل القرض. فإن في القرض إن لم يوجد المقتضى فقد وحد التعامل، والناس بما يتعاملون بالحياد، فيصرف إلى الجياد، ولم يوجد التعامل ههنا، فلا يصرف إلى الحياد. (الكفاية) لهذا: أي لأجل أن لا مقتضى له في الحياد ولا تعامل. [نتائج الأفكار ٣٤٧/٧] قوله: فإن القول للقاصر إذا وقع الاختلاف في وصف المقبوض. لا يصدق إلخ: أي إذا قال: عصت ألفاً، ثم قال: هي ربوف، يصدق إذا فصل كما في القرض. [الكفاية ٣٤٨/٧]

فيه: أي في العصب إذا ادعى الرقابة. (الساية) إذ القبض [وهو موجود في العصب] فيهما. أي في العصب والقرص على رواية الأصول مثل السبع، وفي السبع لا يفصل، فكذلك في القرص والعصب مثل القرص؛ لأنه إنما وجب الضمان فيهما بالقبض، فلا يصدق فيه أيضاً. [الكفاية ٣٤٨/٧] قال: هذه المسألة مما ذكره في شروح "الجامع الصغير" تفرعاً على المسألة ائمة. [نتائج الأفكار ٣٤٧/٧]

لأن الستوة ليست من جنس الدراهم لكن الاسم يتناولها مجازاً، فكان بياناً مغيراً، فلا بد من الوصل. وإن قال في هذا كله: ألفاً، ثم قال: إلا أنه ينقص كذا لم يصدق، وإن وصل صدق؛ لأن هذا استثناء المقدار، والاستثناء يصح موصولاً، بخلاف الزيادة؛ لأنها وصف، واستثناء الأوصاف لا يصح، واللفظ يتناول المقدار دون الوصف، وهو تصرف لفظي كما بينا، ولو كان الفصل ضرورة انقطاع الكلام بانقطاع نفسه، فهو واصل؛ لعدم إمكان الاحتراز عنه. ومن أقر بغصب ثوب، ثم جاء بثوب معيب: فالقول قوله؛ لأن الغصب لا يختص بالسليم، ومن قال لآخر: أخذت منك ألف درهم وديعة، فهلكت، فقال: لا، بل أخذتها غصباً، فهو ضامن، وإن قال: أعطيتها وديعة، فقال: لا بل غصبتها، لم يضمن. والفرق: أن في الفصل الأول أقر بسبب الضمان،

مجازاً: المشاهدة بين الستوة والدراهم من حيث الصورة. [الكفاية ٣٤٨/٧] قال: هذه من مسائل "الجامع الصغير". [نتائج الأفكار ٣٤٨/٧] في هذا كله: أي فيما ذكر من البيع، والقرص، والغصب، والإيداع. [نتائج الأفكار] واللفظ يتناول: أي لفظ المستثنى منه يتناول المقدار، أي حرؤه دون الوصف، والاستثناء تصرف في اللفظ. كما بينا: بقوله: والاستثناء تصرف بالمفوط.

بانقطاع: أو بسبب أحد السعال. (الكفاية) فهو واصل: لأن الإنسان قد يحتاج إلى التكلم بكلام كثير، وقد يذكر الاستثناء في آخره، ولا يمكن أن يتكلم بجميع ذلك نفس واحد، فكان عمواً؛ لعدم الاحتراز عنه. [العناية ٣٤٨/٧] ومن أقر إلخ: هذا لفظ القدوري في 'مختصره'. [نتائج الأفكار ٣٤٩/٧] ومن قال: هذا من مسائل 'الجامع الصغير'. فهو ضامن: يعني كاد القول في هذه المسألة قول المقر له مع يمينه، فالمقر ضامن، إلا أن يكل المقر له عن اليمين. [نتائج الأفكار] لم يضمن: أي المقر في هذه المسألة، بل كان القول قوله مع يمينه. [نتائج الأفكار ٣٤٩/٧] بسبب الضمان: وهو الأخذ، ودلالة كون الأخذ سبباً للضمان قوله عليه السلام: على اليد ما أخذت حتى ترد، وهذا تناول رد العين حال بقائها، ورد المثل حال رواها؛ لكون المثل قائماً مقام الأصل، وقوله: وديعة رجوع عما أقر به؛ لأنه دعوى الإبراء، فلا يصدق بدون البينة كدعوى المشتري بأجل الثمن بعد ما أقر به، والبائع يدعي معجلاً. [الكفاية ٣٤٩/٧]

وهو الأخذ، ثم ادعى ما يبرئه، وهو الإذن، والآخر ينكره، فيكون القول له مع المقر <sup>مضلاً</sup> وفي الثاني أضاف الفعل إلى غيره، وذلك يدعي عليه سبب الضمان وهو المقر <sup>المقر</sup> الغصب، فكان القول لمنكره مع اليمين، والقبض في هذا كالأخذ والدفع كالإعطاء. فإن قال قائل: الإعطاء والدفع إليه لا يكون إلا بقبضه، فنقول: قد يكون بالتخلية والوضع بين يديه، ولو اقتضى ذلك، فالمقتضي ثابت ضرورة، فلا يظهر في انعقاده <sup>المقر</sup> سبب الضمان، وهذا بخلاف ما إذا قال: أخذتها منك وديعة، وقال الآخر: لا، بل قرضاً، حيث يكون القول للمقر وإن أقر بالأخذ؛ لأنهما توافقا هناك على أن الأخذ <sup>لا للمقر له</sup> كان بالإذن، إلا أن المقر له يدعي سبب الضمان، وهو القرض، والآخر ينكره، فافترقا. فإن قال: هذه الألف كانت وديعةً لي عند فلان فأخذتها منه، فقال فلان: هي لي؛ فإنه يأخذها؛ لأنه أقر باليد له، وادعى استحقاقها عليه وهو ينكر، فالقول للمنكر <sup>للمقر</sup> ولو قال: آجرت دابتي هذه فلاناً فركبها وردّها، أو قال: آجرت ثوبي هذا فلاناً فلبسه ورده، وقال فلان: كذبت وهما لي، فالقول قوله، وهذا عند أبي حنيفة <sup>المقر</sup> <sup>الداية والتوب</sup> <sup>الله</sup>،

ما يبرئه: لأنه لا بد للوديعة من الإذن. القبض: أي قبضت مكان أحدث. هذا: أي في الحكم المذكور. [تأنيث الأفكار ٣٥٠/٧] الدفع: أي دفعت مكان أعطيت. لا يكون: فكان مقراً بقبضه. اقتضى: أي الإعطاء أو الدفع. (الساية) فلا يظهر إلخ: لأن الثالث ضرورة عدم في غير موضعها. [الكفاية ٣٥٠/٧] بالإذن: لأن الوديعة وكذا القرض لا يكون بدون الإذن. [الساية ٢٩٨/١٢] فافترقا: أي هذا وما سبق من أنه قال المقر له: لا، بل غصبته. فإن قال: هذه من مسائل 'الجامع الصغير'. [تأنيث الأفكار ٣٥١/٧] ولو قال: هذا من شروح "الجامع الصغير".

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما: القول قول الذي أخذ منه الدابة، أو الثوب، وهو القياس، وعلى هذا الخلاف الإعارة والإسكان. ولو قال: خاط فلان ثوبي هذا بصف درهم ثم قبضته، وقال فلان: الثوب ثوبي فهو عني هذا الخلاف في الصحيح. وجه القياس ما بيناه في الوديعة. وجه الاستحسان: وهو الفرق: أن اليد في الإجارة والإعارة ضرورية تثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه، وهو المنافع، فيكون عدماً فيما وراء الضرورة، فلا يكون إقراراً له باليد مطبقاً بخلاف الوديعة؛ لأن اليد فيها مقصودة، والإيداع إثبات اليد قصداً، فيكون الإقرار به اعترافاً باليد للمودع. ووجه آخر: أن في الإجارة والإعارة والإسكان أقر بيد ثابتة من جهته، فيكون القول قوله في كَيْفِيَّتِهِ، ولا كذلك في مسألة الوديعة؛ لأنه قال فيها: كانت وديعةً، وقد تكون من غير صنعه حتى لو قال: أودعتها كان على هذا الخلاف،

القول قول إلخ: هذا كله إذا لم تكن الدابة والثوب معروفاً أنه للمقر أمّا لو كان ثوب معروفاً أنه للمقر، أو الدابة، أو الدار، فقال: قصته فيه، فكان القول قول المقر في قولهم: لأن الملك فيه معروف للمقر. [الكفاية ٣٥٠/٧ - ٣٥١] الإعارة والإسكان: أن قال: أعزنتك داري هذه ثم رددت عني، أو أسكنتك داري هذه، ثم رددت عني، وقال الآخر: اندر داري. [الكفاية ٣٥١/٧] في الصحيح: احتراز عن قول بعضهم: إن القول ههنا قول المقر بالإجماع. (لعناية) في الوديعة: أراد به قوله: لأنه أقر باليد له، وادعى استحقاقها عليه، وهو يكر، والقول للمقر. [العناية ٣٥١/٧] الفرق: بين مسألة الوديعة وبين هذه المسائل. [الساية ٢٩٩/١٢] إقراراً: أي الإقرار بالإجارة، والإعارة. [الساية ٣٠٠/١٢] آخر: لفرق بين الوديعة وهذه الصور. في كَيْفِيَّتِهِ: أي في كيفية ثبوت اليد أنه بأي طريق كان. (العناية) وديعة: فثبت أن الإقرار بالوديعة لا يدل على إثبات اليد له من قس. [الكفاية ٣٥٢/٧] من غير صنعه: كالتقصه؛ فإنها وديعة في يد الملتقط وإن لم يدع إليه صاحبها، وكذا إذا هبت الريح وألقت ثوباً في دار إنسان. [العناية ٣٥٢/٧] الخلاف: المذكور في مسائل الإجارة والإعارة والإسكان. (نتائج الأفكار)

وليس مدار الفرق على ذكر الأخذ في طرف الوديعة وعدمه في الطرف الآخر، وهو الإجارة وأختها؛ لأنه ذكر الأخذ في وضع الطرف الآخر، وهو الإجارة في كتاب الإسكان والإعارة الإقرار أيضاً. وهذا بخلاف ما إذا قال: اقتضيتُ من فلانٍ ألفَ درهمٍ كانت لي عليه، أو أقرضته ألفاً، ثم أخذتها منه، وأنكر المقر له حيث يكون القول قوله؛ لأن الديون تقضى بأمثالها، وذلك إنما يكون بقبض مضمون، فإذا أقر بالاقتضاء فقد أقر بسبب الضمان، ثم ادعى تملكه عليه بما يدعيه عليه من الدين مقاصّة، والآخِر ينكره، أما ههنا المقبوض عين المقر ما أقر نفسه المقر ما ادعى فيه الإجارة، وما أشبهها، فافترقا. ولو أقر أن فلاناً زرع هذه الأرض، أو بنى هذه الدار، أو غرس هذا الكرم، وذلك كله في يد المقر، فادعاهما فلان، وقال المقر: لا، بل ذلك كله لي، استعنت بك ففعلت، أو فعلته بأجر، فالقول للمقر؛ لأنه ما أقر له باليد،  
العلا

مدار الفرق إلخ: إشارة إلى الرد على الإمام القمي فيما ذكره أن الرد إنما وجب في مسألة الوديعة؛ لأنه قال فيها: أخذتها منه، فيجب جزاؤه، وجزاء الأخذ الرد، وقال في الإجارة وأختها أي العارية والإسكان: فردها علي، فكان الافتراق في الحكم للافتراق في الوضع. (العناية) لأنه ذكر إلخ: أي الإمام محمد رحمه الله ذكر في كتاب الإقرار لفظ الأخذ في الإجارة وأختها أيضاً، وإنما الفرق الصحيح ما ذكر في الكتاب. [العناية ٣٥٢/٧]

هذا: أي الذي ذكر في الإجارة وأختها. (البنية) لأن الديون إلخ: فإذا أقر باقتضاء الدين، فقد أقر بقبض مثل هذا الدين؛ لأن الاقتضاء إنما يكون بقبض مال مضمون، والإقرار بقبض مال مضمون إقرار بسبب الضمان. [العناية ٣٥٣/٧] بأمثالها: يعني إذا قبض من المديون ألفاً يصير ضامناً؛ لأنه لم يأخذ حقه بل مثله، فيضمن. ذلك: أي قضاء الديون بأمثالها. (البنية) ههنا: يعني في صورة الإجارة وأختها. (البنية) أشبهها: وهو الإعارة والإسكان. [البنية ٣٠١/١٢] ولو أقر: هذه من مسائل "المبسوط" ذكرها المصنف تقريراً. [نتائج الأفكار ٣٥٤/٧] ما أقر له إلخ: هذا احتراز عما إذا أقر الرجل أن فلاناً ساكن في هذا البيت، وادعى فلان البيت؛ فإنه يقضى له للسكان على المقر؛ لأن السكنى تثبت اليد للسكان على المسكن، وإقراره باليد للتغير حجة عليه، وما ثبت بإقراره كالمعين في حقه، كذا في "المبسوط". [الكفاية ٣٥٤/٧]

وإنما أقر بمجرد فعل منه، وقد يكون ذلك في ملك في يد المقر، وصار كما إذا قال: خاط  
 لي الخياط قميصي هذا بنصف درهم، ولم يقل: قبضته منه، لم يكن إقراراً باليد، ويكون  
 القول للمقر؛ لأنه أقر بفعل منه، وقد يخيط ثوباً في يد المقر كذا هذا.

ولم يقل: قيد حتى لو قال: ثم قبضته منه كان على الخلاف. (الكفاية) المقر: بأن خاط في بيت المقر. (الكفاية)

## باب إقرار المريض

وإذا أقر الرجل في مرض موته بديون، وعيه ديون في صحته، وديون لزمته في مرضه بأسباب معلومة: فدين الصحة والدين المعروف الأسباب مُقَدَّم. وقال الشافعي رحمته: دين المرض ودين الصحة يستويان؛ لاستواء سببهما، وهو الإقرار الصادر عن عقل ودين، ومحل الوجوب الذمة القابلة للحقوق، فصار كإنشاء التصرف مبايعة ومناكحة. ولنا: أن الإقرار لا يعتبر دليلاً إذا كان فيه إبطال حق الغير، وفي إقرار المريض ذلك؛ لأن حقَّ غرماء الصحة تعلق بهذا المال استيفاءً،

إقرار المريض: لما فرع من بيان أحكام إقرار الصحيح شرع في بيان أحكام إقرار المريض، والفرع؛ لأد المرض بعد الصحة، وأفرده ساب على حدة للاحتصاصه بأحكام ليست للصحيح. [نتائج الأفكار ٣٥٤/٧] وإذا أقر إلخ: هذا لفظ القدوري في "مختصره". (نتائج الأفكار) بديون: غير معلومة الأسباب. (نتائج الأفكار) بأسباب معلومة: كما إذا استقرض مالاً في مرضه وعاین الشهود ودفع المقرض المال إليه، أو اشترى شيئاً، وعاین الشهود قبض البيع، أو استأجر شيئاً بمعایة الشهود، أو تزوج امرأة بمهر مثلها، وعاین الشهود النكاح. [الكفاية ٣٥٤/٧-٣٥٥] مقدم: على ما أقرته في مرضه. [الباية ٣٠٣/١٢]

دين المرض: سواء كان بسبب معلوم أو لا. (العناية) لاستواء سببهما إلخ: أفاد هذا الدليل مساواة دين المرض بالإقرار للدين الثابت بالإقرار في الصحة، فيزومه منه مساوته للدين الثابت بالمعينة أيضاً، بناء على عدم القائل بالمفصل بين ديني الدينين، وبين هذا الدين كذا في "نتائج الأفكار".

عقل ودين: وإنما تعرض هذين الوصفين؛ لأن العقل والدين بمنعان المرء عن الكذب في أخباره، والإقرار إخبار عن الواجب في ذمته، فلا يكذب في إقراره لوجود هذين الوصفين في المقر، وفي هذا لا تفاوت بين أن يكون المقر صحيحاً أو مريضاً، بل المرض يرداد رجحان جانب الصدق؛ لما أن المرض حالة التوبة والإنابة. (الكفاية) الذمة: وهي في حالي الصحة والمرض سواء. [نتائج الأفكار ٣٥٥/٧] للحقوق: وهي ذمة الحر البالغ العاقل. [الكفاية ٣٥٥/٧] التصرف: أي في المرض، فهو مساو لتصرفه في الصحة.



ولهذا مُنِعَ من التبرع والمحاباة، إلا بقدر الثلث، بخلاف النكاح؛ لأنه من الحوائج الأصلية، وهو بمهر المثل، وبخلاف المبايعة بمثل القيمة؛ لأن حقَّ الغرماء تعلق بالمالية والمالية ماقية لا بالصورة، وفي حال الصحة لم يتعلق حقُّهم بالمال؛ لقدرته على الاكتساب، فيتحقق التثمين، وهذه حالة العجز، وحالتا المرض حالة واحدة؛  
حاله المرض

ولهذا إلخ: هذا استدلال بالعام ليحصل التقريب بالأولوية، وهو أن المريض لما تعلق بماله حق الوارث، ولا يعتبر تبرعه إلا من الثلث، فإذا منع من التبرع فيما إذا تعلق به حق الوارث، وهو أضعف الحقيين، فلا يجمع فيما إذا تعلق به حق العريم، وهو أقوى أولى. [الكفاية ٣٥٥/٧-٣٥٦] من التبرع: أي مع من التبرع والمحاباة أصلاً إذا أحاطت الديون بماله، وبالزيادة على الثلث إذا لم يكن عليه دين، وفي هذا جواب عما إذا ادعى الشافعي من الاستواء بين حالتي الصحة والمرض، فإنه لو كانتا متساويتين لما منع من التبرع والمحاباة في حال المرض، كما في حالة الصحة. [العناية ٣٥٥/٧-٣٥٦] والمحاباة: أي البيع بنقصان القيمة. بخلاف النكاح إلخ: جواب عما استشهد به الشافعي من إنشاء النكاح والمبايعة. [العناية ٣٥٦/٧] بمهر المثل: يجوز أن يكون حالاً يعني أن النكاح من الحوائج الأصلية حال كونه بمهر المثل، وأما الزيادة على ذلك فباطلة، والنكاح جائز. [العناية ٣٥٧/٧] لا بالصورة: أي لا عام معبر مشخص. وفي حالة الصحة إلخ: لما استشعر أن يقال: لو تعلق حق الغرماء بمال المدين بطل إقراره بالدين حال الصحة؛ لأن الإقرار المتضمن لإبطال حق العير غير معتبر، كما مر مع أن ذلك ليس بباطل بالإجماع، أحاب عنه بقوله: وفي حال إلخ. الاكتساب: فلم يحتاج إلى تعيق حق الغرماء بماله. [الباية ٣٠٥/١٢] وهذه حالة العجز [فلا يتحقق التثمين، فيتعلق بالمال لا بالصورة]: يعني أنه لما مرض الإنسان مرض الموت، وعجز عن الاكتساب، فلو لم يتعلق حق العريم بالمال، ولم ينتقل من الدمة إليه يتوى ديه؛ لأن المريض يتلف المال سريعاً، فيؤدى إلى إبطال حقه فيهم (الكفاية) وحالتا المرض إلخ: أي حالة أول المرض، وحالة آخر المرض، وبعد أن يتصلها الموت حالة واحدة، وهذا جواب سؤال مقدر يرد على قوله: لأن حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال بأن يقال: لو كان تعلق الدين المقدم ماعاً عن الإقرار بدين آخر، ينبغي أن لا يصح إقرار المريض بالدين ثانياً بعد ما أقر أولاً في حال مرضه؛ لتعلق حق المقر له الأول بماله، كما لا يصح إقراره في حال المرض إذا كان له غرماء الصحة لتعلق حق غرماء الصحة بماله، فأجاب عنه، وقال: ليس كذلك؛ =

لأنه حالة الحَجَر، بخلاف حالتي الصحة والمريض؛ لأن الأولى حالة إطلاق، وهذه <sup>المرض</sup> حالة عجز، فافترقا. وإنما تُقَدَّمُ المعروفة الأسباب؛ لأنه لا قهمة في ثبوتها؛ إذ المعايين لا مردَّ له، وذلك مثل بدل مال ملكه أو استهلكه وعلم وجوبه بغير إقراره، أو تزوج امرأة بمهر مثلها، وهذا الدين مثل دين الصحة لا يُقَدَّمُ أحدهما على الآخر؛ لما بينا. ولو أقر بعين في يده لآخر لم يصح في حق غرماء الصحة؛ لتعلق حقهم به، ولا يجوز للمريض أن يقضي دين بعض الغرماء دون البعض؛ لأن في إثبات البعض إبطال حق <sup>أحبار</sup> الباقين، وغرماء الصحة والمريض في ذلك سواء،

= لأن الإقرارين في حالة المرض ممرلة لإقرار واحد، لكون أحوال المرض بمنزلة حالة واحدة في حق <sup>أحجر</sup> كما أن أحوال الصحة كلها بمنزلة حالة واحدة في حق الإطلاق. [الكفاية ٣٥٧/٧ ٣٥٩] إطلاق: أي حالة الإذن يعي في هذه الحالة إذن الشارع بالتصرف. حالة عجز إلخ. فيصح تعلق حق غرماء الصحة بماله عن إقراره في حالة المرض، ولا يمتنع الإقرار في أول المرض عن الإقرار في آخره. [العناية ٣٥٧/٧] وإنما تقدم إلخ: ثم لأن الدليل المذكور أفاد تقدم دين الصحة على الدين الثابت بالإقرار في حالة المرض، وبقي الكلام في تقدم الديون المعروفة الأسباب عليه، فقال: وإنما تقدم إلخ. له: فتقدم على المقر به في المرض. [النهاية ٣٠٥/١٢] بغير: أي بمعاينة القاضي أو البينة. (نتائج الأفكار) إقراره: معطوف على قوله: بدل إلخ من حيث المعنى. لما بينا: أشار به إلى قوله: لأنه لا قهمة في ثبوتها. (نتائج الأفكار) ولو أقر: ذكر المصنف هذه المسألة تعريفاً على مسألة "القُدوري". [نتائج الأفكار ٣٥٨/٧]

لآخر: فالإقرار بالعين في المرض كالإقرار بالدين فيه. ولا يجوز: ذكر المصنف هذه المسألة أيضاً تعريفاً على مسألة "القُدوري". (نتائج الأفكار) الغرماء: غرماء الصحة أو المرض أو مختلطين. إبطال حق إلخ: فلا يصح، فإن فعل ذلك لا يسلم المقبوض للقابض بل يكون بين الغرماء بالخصص عندنا، وقال الشافعي: سبم له ذلك. [العناية ٣٥٩/٧] وغرماء الصحة إلخ: أراد من غرماء المرض ما يكون لهم الأسباب المعروفة؛ لأن حق الكل في التعلق بماله على اعتبار الموت على السواء. [الكفاية ٣٥٩/٧]

إلا إذا قضى ما استقرض في مرضه، أو نقد ثمن ما اشترى في مرضه، وقد علم بالبيئة. <sup>في مرضه</sup>  
 قال: وإذا قضيت يعني الديون المقدمة، <sup>بوعبيها</sup> وفصل شيء: يصرف إلى ما أقر به في حالة المرض؛ لأن الإقرار في ذاته صحيح، وإنما رد في حق غرماء الصحة، فإذا لم يسبق حقهم ظهرت صحته. قال: فإذا لم يكن عليه ديون في صحته: جاز إقراره؛ لأنه لم يتضمن إبطال حق الغير، وكان المقر له أولى من الورثة؛ لقول عمر رضي الله عنه: "إذا أقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته"، \* ولأن قضاء الدين من الحوائج الأصلية، وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ، ولهذا تقدم حاجته في التكفين. قال: ولو أقر المريض لوارثته: لا يصح، إلا أن <sup>الحاجة</sup> يصدق فيه بقية وراثته، وقال الشافعي رحمته الله في أحد <sup>يعني، أو دين</sup> قولي: يصح؛ لأنه إظهار حق ثابت؛ لترجح جانب الصدق فيه،

إلا: استثناء من قوله: ولا يجوز للمريض إلخ. [النهاية ٣٠٦/١٢] إذا قضى إلخ: لأنه ليس فيه إبطال حق الغرماء؛ لأنه حصل في يده مثل ما نقد، وحق الغرماء يتعلق بمعنى التركة لا بالصورة، فإذا حصل له مثله لا يعد تفويتاً، بخلاف ما لو قضى مهر امرأة تزوجها في المرض، أو أجرة دار استأجرها لم يسلم لهما ويشاركهما غرماء الصحة؛ لأن ما حصل له من الكاح، وسكنى الدار لا يصلح لتعلق حقهم، فكان تخصيصهما إبطاً لحق الغرماء، كذا في "المسوط". [الكفاية ٣٦٠/٧]

صحيح: أي محمول على الصدق في حقه حجة عليه. [العناية ٣٥٩/٧] قال: أي القدوري في 'مختصره'. [نتائج الأفكار] إقراره: وإن كان بكل ماله. [نتائج الأفكار ٣٦٠/٧] الأصلية: لأن به رفع الحائل بينه وبين الحقة. [العناية ٣٦٠/٧] يصدق: فإن لهم أن يتركوا حقهم. جانب الصدق: بد العقل يجمع عن الإقدام على الكذب، وبالمريض يزداد الامتناع؛ لكونه حالة الدم والإماية. [الكفاية ٣٦١/٧]

\* هذا عربي [نصب الراية ٢٥٧/٤] قال العيني: لم يتصل ثبوته وأيضاً نسبه إلى عمر رضي الله عنه غير صحيح، وإنما هو عن ابن عمر رضي الله عنه كذا روي في 'مبسوط حواهر زاده'. [الساية ٣٠٧/١٢]

وصار كالإقرار لأجنبي، وبوارث آخر، وبوديعة مستهلكة للوارث. ولنا: قوله عليه السلام: "لا وصية لوارث، ولا إقرار له بالدين"،\* ولأنه تعلق حقُّ الورثة بماله في مرضه، ولهذا يمنع من التبرع على الوارث أصلاً، ففي تخصيص البعض به إبطال حق الباقيين، ولأن حالة المرض حالة الاستغناء، والقربة سبب التعلق، إلا أن هذا التعلق لم يظهر في حق الأجنبي؛ لحاجته إلى المعاملة في الصحة؛ لأنه لو انحجر عن الإقرار بالمرض يمتنع الناس عن المعاملة معه، وقلمًا تقع المعاملة مع الوارث، ولم يظهر في حق الإقرار بوارث آخر لحاجته أيضاً،

لأجنبي. قد ذكرنا حواشه. بوارث آخر: [أي أقر أن فلاناً وارثه] والجامع: هو أن حق الباقيين كما يطل بتخصيص البعض بالإقرار بالدين، فكذا يطل حقهم بالإقرار بوارث آخر، وهو صحيح بالاتفاق، فينبغي أن يصح هذا الإقرار أيضاً؛ إذ كل واحد من الإقرارين إضرار بالوارث المعروف. [الكفاية ٣٦١/٧]

وبوديعة مستهلكة إلخ: أي أقر باستهلاك وديعة كان ثبوته معاينة وجوابنا عن ذلك أنا لو لم نعتبر إقراره بصير مجهولاً، ويجب الضمان، فلا يفيد رد الإقرار، ولأن تصرف المريض إما رد للثمة، ولا ثمة في المعاينة. [الكفاية ٣٦٢/٧] ولأن حالة إلخ: يعني أن حالة المرض حالة الاستعانة عن المال؛ لظهور أمارات الموت الموجب لانتفاء الآمال، وكل ما هو كذلك، فالإقرار لبعض الورثة فيه يورث ثمة تخصيصه، والقربة تمنع عن ذلك؛ لأنها سبب تعلق حق الأقرباء بالمال، وتعلق حقهم به يمنع تخصيص بعضهم بشيء منه بلا محصر. [العناية ٣٦٢/٧-٣٦٣] التعلق: أي تعلق حق الأقرباء بالمال. [نتائج الأفكار ٣٦٢/٧]

الأجنبي: أي في حق الإقرار بالأجنبي؛ فإنه يصح. وقلمًا يقع إلخ: فإن قيل: فالحاجة موجودة في حق الوارث أيضاً؛ لأن الناس كما يعاملون مع الأجنبي يعاملون مع الوارث، فأجاب بقوله: وقلمًا يقع إلخ؛ لأن البيع للاسترباح، ولا استرباح مع الوارث؛ لأنه يستحي من الماكسة معه، فلا يحصل الربح. [العناية ٣٦٣/٧]

لحاجته أيضاً: فإنه محتاج إلى إبقاء نسله، فلا يحجر بحق الورثة كما لا ينحجر عن الاتفاق لبقاء نفسه. [الكفاية ٣٦٤/٧]

\* أخرجه الدارقطني في "سننه" في كتاب الوصايا عن نوح بن دراج عن أنس بن ثعلب عن جعفر بن محمد عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: 'لا وصية لوارث، ولا إقرار له بدين'. [٧٢/٤، كتاب الوصايا]

ثم هذا التعلق حق بقية الورثة، فإذا صدقوه فقد أبطلوه، فيصح إقراره. قال: وإن أقر لأجنبي: حار. وإن أحاص بماله؛ لما بينا، والقياس: أن لا يجوز إلا في الثلث؛ لأن الشرع قصر تصرفه عليه، إلا أنا نقول: لما صح إقراره في الثلث كان له التصرف في ثلث الباقي؛ لأنه الثلث بعد الدين ثم وثم حتى يأتي على الكل. قال: ومن أقر لأجنبي، ثم قال: هو أبي ثبت نسبه منه، وبطل إقراره له، فبأن أقر لأحبيه، ثم تزوجها: لم يبطل إقراره لها، وجه الفرق: أن دعوة النسب تستند إلى وقت العلوق، فتبين أنه أقر لابنه، فلا يصح، ولا كذلك الزوجية؛ لأنها تقتصر على زمان الزوج، فبقي إقراره لأجنبية. قال: ومن طلق زوجته في مرضه ثلاثاً، ثم أقرها بدين ومات: فلها الأقل من الدين ومن ميراثها منه؛ لأنهما متهمان فيه؛ لقيام العدة، وباب الإقرار مسدود للورثة، فلعله أقدم على هذا الطلاق؛

التعلق أي تعلق حق الورثة بماله. (لساية) وإن أقر إلخ: وكانت المسألة معروفة مما تقدم، إلا أنه ذكرها تمهيداً لذكر القياس والاستحسان. (سائح الأفكار) لما بينا: إشارة إلى قوله: ولأن قضاء الدين من الحوائج الأصلية [نتائج الأفكار ٣٦٣/٧] في الثلث. لانتفاء التهمة عن إقراره في ذلك القدر؛ لعدم تعلق الورثة به. [نتائج الأفكار ٣٦٤/٧] له التصرف إلخ: لأن الثلث بعد الدين محل التصرف، فبعد الإقرار في الثلث الثاني ثم وثم إلى أن يأتي على الكل [المعاني ٣٦٣/٧]

على الكل. وفيه أنه لا يأتي على الكل عدداً؛ لأننا نقول بالجزء الذي لا يتجرأ، فينتهي القسمة إلى حرائر؛ إذ ليس لهما ثلث، وأم عبد العباس: فلا ينتهي القسمة إلى حد؛ لأن كل مقدار عنده يقس لا يقسم إلى هاية. قلت: هذه دقة فلسفية لا يقلها العقول الصحيحة؛ لظهور المراد، وهو أنه يأتي كل ما يعتد به، واحتزاع البدل لا يتجران، بل كل ما لا يقدر على قسمته فعلاً، فهو غير معتد به. إقرارها له. قيد بالإقرار؛ لأنه لو وهبها هبة أو أوصىها بوصية، ثم تزوجها يبطل؛ لأن ذلك تمليك بعد الموت، وهي ورثة حيث. [الكفاية ٣٦٥ ٧]

لقيام العدة: أشار بهذا إلى أن وضع المسألة فيما إذا كان موت المقر قبل إنقضاء العدة، وأما إذا كان موته بعد إنقضائها، وإقراره جائز. [نتائج الأفكار ٣٦٥، ٧]

ليصح إقراره لها زيادة على ميراثها، ولا تهمه في أقل الأمرين، فيثبت.  
لأقر

## فصل

ومن أقر بغلام يولد مثله مثله، وليس له نسب معروف: أنه ابنه، وصدقه الغلام:  
ثبت نسبه منه وإن كان مريضاً؛ لأن النسب مما يلزمه خاصة، فيصح إقراره به، وشرط  
أن يولد مثله مثله؛ كيلا يكون مكذباً في الظاهر، وشرط أن لا يكون له نسب  
معروف؛ لأنه يمنع ثبوته من غيره، وإنما شرط تصديقه؛ لأنه في يد نفسه؛ إذ المسألة في  
غلام يُعَبَّرُ عن نفسه، بخلاف الصغير على ما مر من قبل؛ ولا يمتنع بالمرض؛ لأن  
النسب من الحوائج الأصلية، ويشارك الورثة في الميراث؛ لأنه لما ثبت نسبه منه صار  
كالوارث المعروف، فيشارك ورثته. قال: ويجوز إقرار الرجل بالوالدين والولد  
والزوجة والمولى؛ لأنه أقر بما يلزمه، وليس فيه تحميل النسب على الغير،

فصل: أي في بيان الإقرار بالنسب قدم الإقرار بالمال على الإقرار بالنسب؛ لكثرة وقوع الأول، وقلة  
وقوع الثاني، ولا ريب في أن ما هو كثير السوران أهم بالبيان، وإنما أفرد الثاني بفصل على حدة؛ لانفراده  
ببعض الشروط والأحكام كما سيظهر. (نتائج الأفكار) وصدقه الغلام: أي فيما إذا كان يعبر عن نفسه،  
وأما إذا كان لا يعبر عن نفسه، فلا يشترط تصديقه، كما صرحوا به قاطعة. [نتائج الأفكار ٣٦٦/٧]  
مما يلزمه خاصة [ليس فيه تحميله على الغير]: قال الله تعالى: ﴿ادْعُهُمْ لِأَنبَتِهِمْ﴾ ﴿وَعَلَىٰ أُمُودِهِمْ رَفْعُهُمْ﴾،  
ولأن أمانة الولد على الأب خاصة، فيكون إقراره به على نفسه، فيقبل من غير تصديق الأم. [الكفاية ٣٦٦/٧]  
الصغير: الذي لا يعبر عن نفسه. [نتائج الأفكار ٣٦٦/٧] من قبل: أي في باب دعوى النسب من كتاب  
الدعوى. (نتائج الأفكار) يشارك: هذا من تنمة كلام القدوري. (نتائج الأفكار) يجوز: في الصحة أو في المرض.  
بالوالدين إلخ: أي إذا صدقوه إلا الولد إذا كان صغيراً في يده. [الكفاية ٣٦٧/٧] والزوجة: بشرط حلها  
عن روح آخر وعدنه. والمولى: يعني مولى العتاقة سواء كان أعلى أو أسفل. [نتائج الأفكار ٣٦٧/٧]

وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ الْمَرْأَةِ بِالْوَالِدَيْنِ وَالزَّوْجِ وَالْمَوْلَى؛ لَمَّا بَيَّنَّا. وَلَا يُقْبَلُ بِالْوَلَدِ؛ لِأَن فِيهِ تَحْمِيلَ  
النَّسَبِ عَلَى الْغَيْرِ، وَهُوَ الزَّوْجُ؛ لِأَن النَّسَبَ مِنْهُ إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهَا الزَّوْجُ؛ لِأَن الْحَقَّ  
لَهُ، أَوْ تَشْهَدَ بَوْلَادَتِهِ قَابِلَةً؛ لِأَن قَوْلَ الْقَابِلَةِ فِي هَذَا مَقْبُولٌ، وَقَدْ مَرَّ فِي "الطَّلَاق"، وَقَدْ  
ذَكَرْنَا فِي إِقْرَارِ الْمَرْأَةِ تَفْصِيلاً فِي كِتَابِ الدَّعْوَى، وَلَا بَدَّ مِنْ تَصْدِيقِ هَؤُلَاءِ، وَيَصَحُّ  
التَّصْدِيقُ فِي النَّسَبِ بَعْدَ مَوْتِ الْمُقَرِّ؛ لِأَن النَّسَبَ يَبْقَى بَعْدَ الْمَوْتِ، وَكَذَا يَصَحُّ  
تَصْدِيقُ الزَّوْجَةِ؛ لِأَن حُكْمَ النِّكَاحِ بَاقٍ، وَكَذَا يَصَحُّ تَصْدِيقُ الزَّوْجِ بَعْدَ مَوْتِهَا؛

إِقْرَارُ الْمَرْأَةِ إِخْلًا: لَا مَانِعَ مِنْ صِحَّةِ إِقْرَارِهَا بِالْوَالِدَةِ؛ إِذْ لَيْسَ فِيهَا إِلْزَامُ النَّسَبِ عَلَى الْغَيْرِ، فَيَصَحُّ لَكِنْ الْكَلَامُ  
فِي تَصْدِيقِهَا، فَإِنَّهُ يَصَحُّ فِي حَالٍ، وَهُوَ مَا إِذَا لَمْ تَكُنْ ذَاتُ زَوْجٍ، وَلَا يَصَحُّ فِي حَالٍ وَهُوَ مَا إِذَا كَانَ لَهَا  
زَوْجٌ، فَتُشْتَرَطُ أَنْ إِقْرَارُ الْمَرْأَةِ بِالْوَالِدَيْنِ يَصَحُّ مُطْلَقاً، وَتَصْدِيقُهَا لَابَسْتَهُ يَصَحُّ فِي حَالٍ دُونَ حَالٍ، وَمِثْلُ هَذَا  
لَا يَبْدُو تَنَاقُضاً، وَهَذَا وَاضِحٌ حَدّاً. [الكفاية ٣٦٨/٧] لَمَّا بَيَّنَّا: مِنْ أَنَّهُ أَقْرَبُ مَا يَلِزَمُهُ. (نَتَائِجُ الْأَفْكَارِ)  
مِنْهُ: قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿دَعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ﴾ (العنابة) تَشْهَدُ بَوْلَادَتِهِ: إِذَا افْرَضَ أَنَّ الْفَرَّاشَ قَائِمٌ، فَيَحْتَاجُ إِلَى  
تَعْيِينِ الْوَلَدِ، وَشَهَادَتِهَا فِي ذَلِكَ مَقْبُولَةٌ. [العنابة ٣٦٨/٧] فِي الطَّلَاقِ: لِأَنَّ سَبْ ثُبُوتِ النَّسَبِ مِنَ الرَّجُلِ  
حَفْظِي وَهُوَ الْوَطْءُ، وَلَا يَقِفُ عَلَيْهِ غَيْرُهُ، فَيَقْبَلُ فِيهِ بِمَجْرَدِ قَوْلِهِ، وَسَبْ ثُبُوتِ النَّسَبِ مِنَ الْمَرْأَةِ الْوَلَادَةُ،  
وَيُمْكِنُ أَنْ يَقِفَ عَلَيْهَا غَيْرُهَا وَهِيَ الْقَابِلَةُ، فَلَمْ يَكُنْ بِمَجْرَدِ قَوْلِهَا فِيهِ حُجَّةٌ. [الكفاية ٣٦٨/٧]  
وَقَدْ ذَكَرْنَا: [أَيَّ فِي بَابِ دَعْوَى النَّسَبِ] وَهُوَ أَنَّهُ إِذَا كَانَتْ ذَاتُ رُوحٍ لَمْ يَجْرِدْ دَعْوَاهَا حَتَّى تَشْهَدَ امْرَأَةٌ  
عَلَى الْوَلَادَةِ، وَلَوْ كَانَتْ مَعْتَدَةً، فَلَا بَدَّ مِنْ حُجَّةٍ تَامَةٍ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ عَلَيْهِ السَّلَامُ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مَكْوُحَةً وَلَا  
مَعْتَدَةً، قَالُوا: يَثْبُتُ النَّسَبُ بِقَوْلِهَا. [الكفاية ٣٦٨/٧] وَلَا بَدَّ مِنْ إِخْلٍ [الْمُقَرَّرُ لَهُمُ الْمَذْكُورِينَ]: لِأَنَّهُمْ  
فِي أَيْدِي أَنْفُسِهِمْ، فَيَتَوَقَّفُ عَادَةُ الْإِقْرَارِ عَلَى تَصْدِيقِهِمْ كَمَا فِي "الْكَافِي". [نَتَائِجُ الْأَفْكَارِ ٣٦٩/٧]  
الزَّوْجَةِ: أَيُّ بِالزَّوْجَةِ بَعْدَ مَوْتِ الرُّوحِ الْمُقَرَّرِ بِالِاتِّفَاقِ. (العنابة) حُكْمُ النِّكَاحِ: وَهُوَ الْعِدَّةُ، فَإِنَّهَا وَاجِبَةٌ  
بَعْدَ الْمَوْتِ، وَهِيَ مِنْ أَثَارِ النِّكَاحِ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ تَعَسَّلَ بَعْدَ الْمَوْتِ لِقِيَامِ النِّكَاحِ. [العنابة ٣٦٩/٧]  
مَوْتِهَا: الرُّوحَةُ أَيُّ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدَ عَلَيْهِمَا السَّلَامُ.

لأن الإرث من أحكامه، وعند أبي حنيفة رحمته: لا يصح؛ لأن النكاح انقطع بالموت، ولهذا لا يحل له غسلها عندنا، ولا يصح التصديق على اعتبار الإرث؛ لأنه معدوم حالة الإقرار، وإنما يثبت بعد الموت، والتصديق يستند إلى أول الإقرار. قال: ومن أقر بنسب من غير الوالدين والولد، نحو الأخ والعم: لا يقبل إقراره في النسب؛ لأن فيه حمل النسب على الغير، فإن كان له وارث معروف قريب، أو بعيد، فهو أولى بالميراث من المقر له؛ لأنه لما لم يثبت نسبه منه لا يزاحم الوارث المعروف، وإن لم يكن له وارث: استحق المقر له ميراثه؛ لأن له ولاية التصرف في مال نفسه عند عدم الوارث، ألا ترى أن له أن يوصي بجميعه عند عدم الوارث، فيستحق جميع المال، وإن لم يثبت نسبه منه؛ لما فيه من حمل النسب على الغير، وليست هذه وصية حقيقة، حتى أن من أقر بأخ ثم أوصى لآخر بجميع ماله: كان للموصى له ثلث جميع المال، ولو كان الأول وصية لاشتركا نصفين، لكنه بمنزلته، حتى لو أقر في مرضه بأخ، وصدقه المقر له، ثم أنكر المقر قرابته، ثم أوصى بماله كله لإنسان: كان المال للموصى له، ولو لم يوص لأحد كان لبيت المال؛

الإرث: وهو مما يبقى بعد الموت كالعدة. (نتائج الأفكار) لا يصح: أي تصديق الزوج بعد موته. (نتائج الأفكار) أول الإقرار: والإرث معدوم في تلك الحالة، فلا يمكن اعتبار صحة التصديق باعتبار الإرث المعدوم. قريب: كذوي العروض والعصباء مطلقاً. [العناية ٣٧١/٧] بعيد: نحو: أن يقر بأخ وله عمة أو خالة، فالإرث لهما دونه؛ لأنه لا يمكن إبطال أحدهما في الإرث بصرفه إلى الغير. [الكفاية ٣٧١/٧ ٣٧٢] ولاية التصرف: يعني أن المقر أقر بشيئين: بالنسب، وباستحقاق ماله بعده، والأول إقرار على غيره، وهو غير مسموع، والثاني على نفسه وهو مسموع. هذه: أي هذه الصورة أو القصية يعي الإقرار المذكور. (نتائج الأفكار) لاشتركا: أي الأخ والموصى له بجميع ماله. [نتائج الأفكار ٣٧٢/٧]



لأن رجوعه صحيح؛ لأن النسب لم يثبت، فبطل الإقرار. قال: ومن مات أبوه فأقر بأخ: لم يثبت نسب أخيه؛ لما بينا، ويشاركه في الميراث؛ لأن إقراره تضمن شيئين: حمل النسب على الغير، ولا ولاية له عليه، والاشتراك في المال، وله فيه ولاية، فيثبت، كالمشتري إذا أقر على البائع بالعتق لم يقبل إقراره عليه، حتى لا يرجع عليه بالثمن، ولكنه يقبل في حق العتق. قال: ومن مات وترك ابنين، وله عسى آخر مائة درهم، فأقر أحدهما أن أياه قبض منها خمسين: لا شيء للمقر. وللآخر خمسون؛ لأن هذا إقرار بالدين على الميت؛ لأن الاستيفاء إنما يكون بقبض مضمون، فإذا كذبه أخوه استغرق الدين نصيبه، كما هو المذهب عندنا،

صحيح: منزلة الرجوع عن الوصية. (نتائج الأفكار) لما بينا: أن فيه حمل النسب على الغير. (نتائج الأفكار) فيثبت: الاشتراك في المال. بالعتق: أي يعتق ما اشتراه من ذلك أساع. [نتائج الأفكار ٣٧٢/٧] إقراره: في حق الرجوع بالثمن على البائع، حتى لا يرجع عليه بالثمن؛ لكونه إقراراً على الغير في حق الرجوع بالثمن، ولكنه يقبل إقراره في حق العتق، حتى يعتق عليه ما اشتراه؛ لكونه إقراراً على نفسه في حق ذلك. (نتائج الأفكار) قال: أي محمد بن يحيى في "الجامع الصغير". [نتائج الأفكار ٣٧٢/٧] وللآخر خمسون: بناء على ما ذكرنا من الإقرار على نفسه وعلى غيره، وهو الأخ والميت، فيصح على نفسه، ولا يصح عليهما، ثم يحذف الأخ: بالله ما يعلم أن أياه قبض منه المائة، ويقص الخمسين من العريم. [الغاية ٣٧٣/٧] لأن الاستيفاء: أي استيفاء الدين إنما يكون بقبض مضمون؛ لما مر أن الديون تقتضى بأمثالها، فيجب للمدين على صاحب الدين مثل ما لصاحب الدين عليه، فيلتقيان قصاصاً. [نتائج الأفكار ٣٧٣/٧] مضمون: أي قبض عين مضمون حتى يصير ديناً فيقاصان. [الكفاية ٣٧٣/٧] نصيبه: فإن إقرار الوارث بالدين على الميت يوجب القضاء عليه من حصته خاصة. كما هو [من أنه إذا أقر بالدين على مورثه يقع على نصيبه فقط] المذهب عندنا: خلافاً للشافعي، فعنده يشيع في الصنفين. [الكفاية ٣٧٣/٧-٣٧٤]

غاية الأمر: أنهما تصادقا على كون المقنوص مشتركاً بينهما، لكن المقر لو رجع على القابض شيء لرجع القابض على العريم، ورجع العريم على المقر، فيؤدي إلى الدور.

على كون أي على كون الحسنيين في مصعب غير مقر مشتركاً بينهما، أما غير المقر، فإنه يقول: لكل مسرك، فكون مقراً يكون ما قصه مشتركاً، أما مقر، فإنه يرجع أن الدين هـ مقدار وهو مشترك [الكهية ٣٧٤/٧]

## كتاب الصُّلح

قال: الصلح على ثلاثة أَضْرِبٍ: صلح مع إقرار، و صلح مع سكوت، وهو أن  
لا يقر المدعى عليه ولا ينكر، و صلح مع إنكار، وكلُّ ذلك جائز؛ لإطلاق قوله  
تعالى: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾، ولقوله ﷺ: "كلُّ صلح جائز فيما بين المسلمين،  
إلا صلحاً أحلَّ حراماً أو حرَّم حلالاً". \* وقال الشافعي رحمه الله: لا يجوز مع إنكار  
أو سكوت؛ لما روينا،

كتاب الصلح: وجه المناسبة في إيراده بعد الإقرار أن إنكار المقر سبب للحصومة، وهي تستدعي  
الصلح، وسببه: تعلق البقاء المقدور بتعاطيه، وشرطه: العقل لا اللوع والحرية، وكون المصالح عنه  
حقاً يجوز الاعتياض عنه، ولو كان غير مال كالقصاص. (مجمع الأهرم) الصلح: ركه: الإيجاب  
وانقبور، وشرطه: أن يكون البذل أي المصالح عليه مائلاً معلوماً إن احتيج إلى قبضه، وإلا لا تشترط  
معلوماته، وحكمه: وقوع البرأة عن دعوى المدعي. [الكفاية ٣٧٦/٧-٣٧٧]

الصلح: وهو اسم بمعنى المصالحة، وهو خلاف المحاصمة، وأصله من الصلاح، وهو استقامة الحال،  
وفي الشريعة: عبارة عن عقد يرفع النزاع. [الكفاية ٣٧٦/٧] لا يقر إلخ: إيماء إلى أن المراد بالسكوت  
ههنا هو السكوت عن الخواب دون مطلق السكوت؛ لأن معنى مطلق السكوت هو أن لا يتكلم أصلاً.  
قوله تعالى: وهذا وإن نزل في صلح الزوجين، لكن العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السب.

والصلح خير: عرفه بالألف واللام، فيقتضي أن يكون كل صلح خيراً، وكل خير مشروع. [الكفاية ٣٧٧/٧]  
لما روينا: قس: كان الأظهر أن يقول: لآخر ما روينا؛ لأن أوله حجة عليه لا له. [نتائج الأفكار ٣٧٨/٧]

\* روي من حديث أبي هريرة، ومن حديث عمرو بن عوف. [نصب لراية ١١٢/٤] أخرج أبو داود في  
"سنة" عن كثير بن زيد عن الوليد بن رباح عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: الصلح جائز بين  
المسلمين، راد أحمد إلا صلحاً أحلَّ حراماً أو حرَّم حلالاً، وراد سيمان بن داود، وقال رسول الله ﷺ:  
"المسلمون على شروطهم". [رقم: ٣٥٩٤، باب في الصلح]

وهذا بهذه الصفة؛ لأن البديل كان حلالاً على الدافع حراماً على الآخذ، فينقلب الأمر، ولأن المدعى عليه يدفع المال لقطع الخصومة عن نفسه، وهذا رشوة. ولنا: ما تلونا، وأول ما رويناه، وتأويل آخره: أحل حراماً لعينه كالخمر، أو حرّم حلالاً لعينه كالصلح على أن لا يظاً الضرة، ولأن هذا صلح بعد دعوى صحيحة، فيقضى بجوازه؛ لأن المدعي يأخذه عوضاً عن حقه في زعمه، وهذا مشروع، والمدعى عليه يدفعه لدفع الخصومة عن نفسه، وهذا مشروع أيضاً؛ إذ المال وقاية الأنفس، ودفع الرشوة لدفع الظلم أمر جائز.

هذا: أي الصلح على الإنكار. (البابية) على الآخذ: لأن المدعى عليه مكر ولم يثبت حق المدعي بالنية، فيكون عليه حراماً. فينقلب الأمر: فيكون حراماً على الدافع، وحلالاً على الآخذ، أو نقول: إن المدعي إن كان محققاً كان أحد المدعي حلالاً قبل الصلح، وحرّم عليه بالصلح، وإن كان مصلاً كان أحد المال على الدعوة الناطقة حراماً عليه قبل الصلح، وحل له بالصلح، فصار صلحاً أحل حراماً، وحرّم حلالاً. رشوة: أي كأنه رشوة، وهي حرام. وأول ما رويناه: أقول: هذا ليس بصحيح؛ لأن آخر الحديث مستثنى من أوله، وقد تقرر في علم أصول الفقه أن ليس لأول الكلام في صورة الاستثناء حكم مستقل بدون آخره، بل لا يتم المعنى إلا بمجموع المستثنى والمستثنى منه، وبمكس أن يوجه بأن قوله: وتأويل آخره أحل حراماً إلخ متصّل من حيث المعنى بقوله: وأول ما روي، فحاصل الكلام أن ما أول ما رويناه مع تأويل آخره، فالدليل بمجموع الحديث بملاحظة هذا التأويل.

وتأويل آخره [أي آخر الحديث وهو قوله: إلا صلحاً أحل إلخ] إلخ: وحمه على هذا الحق؛ لأن الحرام انطبق ما هو حرام لعينه، والحلال المطلق ما هو حلال لعينه، وما ذكر غير متحمّل؛ إذ الصلح مع الإقرار لا يخلو عن ذلك، فإن الصلح يقع على بعض الحق في العادة، فما راد على المأخوذ إلى تمام الحق كان حلالاً للمدعي أخذه قبل الصلح، وحرّم بالصلح، وكان حراماً على المدعى عليه معة قبل الصلح، وقد حل بالصلح كذا في 'الكافي'. [نتائج الأفكار ٣٧٩/٧] هذا: أي الصلح مع الإنكار أو السكوت. [السياسة ٣٢٤/١٢]

صحيحة: وهذا يستحب المدعى عليه. (السياسة) الظلم: وإنما حرم لو دفع الرشوة ليظلم غيره. (الكفاية) جائز: لأن المال خلق لصيانة الأنفس. [السياسة ٣٢٤/١٢]

قال: وإن وقع الصلح عن إقرار: اعتُبر فيه ما يُعتبر في البياعات إن وقع عن مال  
 مملوك؛ لوجود معنى البيع، وهو مبادلة المال بالمال في حق المتعاقدين بتراضيهما،  
 فيجري فيه الشفعة إذا كان عقاراً، ويُردُّ بالعيب، وتنب في حمار الشرط والرؤية،  
 ويفسده جهالة البدل؛ لأنها هي المفضية إلى المازعة دون جهالة المصالح عنه؛ لأنه  
 يسقط ويُشترط القدرة على تسليم البدل. وإن وقع عن مال بمنافع: يعتبر  
 بالإحارات؛ لوجود معنى الإحارة، وهو تملك المنافع بمال، والاعتبار في العقود  
 لمعايها، فيشترط التوقيت فيها، ويبطل الصلح موت أحدهما في المدة؛ لأنه  
 حارة. قال: والصلح عن السكوت والإكثار في حق المدعى عليه؛ لافتداء البمين،  
 وقطع الخصومة، وفي حق المدعى معنى المعاوضة؛

في البياعات: لكلام على حذف المضاف، أي في بيع البيعات، والبيعة بالكسر: منافع مال: أي عن دعوى  
 مال (الساية) عقاراً: أي ما أعطاه مدعى عليه البدل أي مصالح عليه مدعى عنه  
 هي المفضية إلخ: لأنه يحتاج إلى قصصه، فلا بد من إعلانه على وجه لا ينفى فيه مزارعه سهماء، فهذا  
 لا يشك حيوان فيه ديب في الدمه. ولا نست ثياب فيه ديب في الدمه، لا موصوفاً مؤحلاً كما في  
 سيم [الكفاية ٣٨٠ ٧] دون جهالة إلخ: كما يقول السفيير بن المتحاضمين كل دعوى لك على فلان  
 صاخرته على هذا المقدر. [الساية ١٢ ٣٢٥] ويشترط القدرة إلخ: حتى لو صاح على عبد لم لا يصح. [الكفاية]  
 بمنافع. أي إذا كان بدل المصالح بأن كان على رجل عشرة دراهم، فصاح من ذلك على مفعة ائدارسة  
 أو ركوب لدانه سه وعو ذلك والاعتبار في إلخ. وهذا كان البيع بانعاطي صحح، وكانت أهية بشرط  
 لعوض سعد، وكانت حوائله بشرط مضائه الأصل كفاية، والكفاية بشرط براند الأصل حوالة. (الساية)  
 فيشترط التوقيت: حتى لو وقع الصلح على سكي بيت بعية إلى مدة معلومة حار، وإذا تكن المدة معلومة  
 فلا يجوز. [الساية ١٢ ٣٢٥] ويبطل الصلح إلخ: ويرجع المدعى في دعواه بقدر ما لم يسوف من المفعة  
 لأنه. أي لأن الصلح عن مال بمنافع. [الساية ١٢/٣٢٥]

لما بينا، ويجوز أن يختلف حكم العقد في حقهما، كما يختلف حكم الإقالة في حق المتعاقدين، وغيرهما. وهذا في الإنكار ظاهر، وكذا في السكوت؛ لأنه يحتمل الإقرار، والجحود، فلا يثبت كونه عوضاً في حقه بالشك. قال: وإذا صالح عن دار: لم يجب فيها الشفعة، قال: معناه إذا كان عن إنكار أو سكوت؛ لأنه يأخذها على أصل الحق، ويدفع المال دفعاً لحصومة المدعي، وزعم المدعي لا يلزمه، بخلاف ما إذا صالح على دار حيث يجب فيها الشفعة؛ لأن المدعي يأخذها عوضاً عن المال، وكان معاوضة في حقه، فتلزمه الشفعة بإقراره وإن كان المدعي عليه يكذبه. قال: وإذا كان الصلح عن إقرار، واستحق بعض المصالح عنه: رجع المدعي عليه خصة ذلك من العوض؛ لأنه معاوضة مطلقة كالبيع، وحكم الاستحقاق في البيع هذا، وإن وقع الصلح عن سكوت، أو إنكار، فاستحق المتنازع فيه: رجع المدعي بالخصومة، وردَّ العوض؛ لأن المدعي عليه ما بذل العوض إلا ليدفع الخصومة عن نفسه،

لما بينا: إشارة إلى قوة لأن المدعي يأخذ عوضاً عن حقه في رعه. (الناية) أن يختلف إلخ: فإن ادعى يرغم أنه محق في دعواه، والذي أحذه عوض حقه، والمدعي عليه يرغم أن المدعي مظل في دعواه، والذي يعطيه لدفع الخصومة والشعب عن نفسه، وليس تمتنع اختلاف الحكم في حق المتعاقدين. (الناية) حقهما: أي المدعي والمدعي عليه. [الناية ٣٢٦/١٢]

كما يختلف إلخ: فإنما مسح في حق المتعاقدين بيع جديد في حق ثالث. (العناية) وهذا: أي كونه لاقتداء اليمين أو قطع الخصومة. [العناية ٣٨١/٧] فلا يثبت إلخ: لأنه على تقدير الإقرار يكون عوضاً مع أن حرر السكوت على الإنكار أو: لأن فيه تبرع الدمة وهو الأصل. (الناية) لأنه يأخذها إلخ: أي يقيها في يده، ومنه كما كانت [الكناية ٣٨٢/٧] فيلزمه الشفعة إلخ: نصار كأنه قال: اشتريتها من المدعي عليه وهو يكر، فتحب فيها الشفعة. (الناية) استحق: من يد المدعي عليه. [الناية ٣٢٦/١٢] هذا: أي بالرجوع إلى خصة من العوض. (الناية) المدعي: أي على المستحق لقيامه مقام المدعي عليه. (العناية)

فإذا ظهر الاستحقاقُ تبين أن لا خصومةَ له، فيبقى العوضُ في يده غيرَ مشتملٍ على غرضه، فيسترده، وإن استحق بعض ذلك ردَّ حصته، ورجع بالخصومة فيه؛ لأنه خلا المدعى عليه المصالح عنه ولو استحق المصالح عليه عن إقرار رجوع بكلِّ المصالح عنه؛ لأنه مبادلة، وإن استحق بعضه رجوع بحصته، وإن كان الصلح عن إنكار أو سكوت رجوع إلى الدعوى في كله، أو بقدر المستحق إذا استحق بعضه؛ لأن المبدل فيه هو الدعوى، وهذا بخلاف ما إذا باع منه على الإنكار شيئاً حيث يرجع بالمدعى؛  
لرجوع بالدعوى لا بالدعوى

على غرضه: لأن عرضه بقاء الدار على منك المدعى عليه من غير خصومة خصم فيها. [الكفاية ٣٨٢/٧] فيسترده: كالمكفول عنه إذ دفع المال إلى الكفيل لعرض دفعه إلى رب الدين، ثم أدى الدين بنفسه قبل أداء الكفيل، فإنه يسترده؛ لعدم اشتماله على عرضه [الساية ٣٢٧/١٢] استحق: في الصلح عن إنكار أو سكوت. (الساية) رد حصته [من بدل الصلح (الساية)]: أي رد المدعى حصة المستحق، ورجع بالخصومة على المستحق فيه، أي في أصل الدعوى، أما رجوعه؛ فلائنه قام مقام المدعى عليه في كون البعض المستحق في يده، وأما رد الحصة فحللوا العوض إ.ح. [العناية ٣٨٢/٧] الغرض: أي عرض المدعى عليه. بكل المصالح: هذا إذا كان بدل الصلح عيباً، ولم يحز المستحق الصلح، فلو أجاز سم العين للمدعى ورجع المستحق بقيمته على المدعى إن كان من ذوات القيم، وإن كان بدل الصلح ديباً كالدرهم والدنانير والمكيل والمورون غير أعيانها، أو ثياب موصوفة مؤجلة لا يطل الصلح بالاستحقاق، ولكنه يرجع بمثله؛ لأنه بالاستحقاق يطل الاستيفاء، فصار كأنه لم يستوف بعد كذا في شرح "الطحاوي". [الكفاية ٣٨٢/٧] لأنه مبادلة: أي لأن الصلح عن الإقرار؛ لأنه إما ترك الدعوى ليسلم له بدل الصلح، ولم يسلم، فيرجع بمثله كما في البيع. [الباية ٣٢٧/١٢] الصلح: واستحق كل المصالح عليه أو بعضه. هو الدعوى: لأن المدعى ما ترك الدعوة إلا ليسلم له لبدل، فإذا لم يسلم له رجع بالبدل. وهو الدعوى. ما إذا باع [المدعى عليه بعوض المدعى] منه إلخ: وصورته: ادعى على آخر داراً مثلاً، وأنكر المدعى عليه، ثم صالح من هذه الدعوى على عند بلفظ البيع، بأن قال المدعى عليه للمدعى: نعت منك هذا عند هذه الدار صلح الصلح، وهذا إقرار منه لو استحق العبد يرجع المدعى على المدعى عليه بالدار لا بالدعوى. [الكفاية ٣٨٢/٧ ٣٨٣]

لأن الإقدام على البيع إقرار منه بالحق له، ولا كذلك الصلح؛ لأنه قد يقع لدفع الخصومة، ولو هلك بدل الصلح قبل التسليم، فالجواب فيه كالجواب في الاستحقاق في الفصلين. قال: وإن ادعى حقاً في دار ولم يبينه، فصُولِح من ذلك، ثم استحق بعض الدار: لم يرد شيئاً من العوض؛ لأن دعواه يحوز أن يكون فيما بقي، بخلاف ما إذا استحق كله؛ لأنه يعرى العوض عند ذلك عن شيء يقابله، فرجع بأكمله على ما قدمناه في البيوع. ولو ادعى داراً، فصالح على قطعة منها: لم يصح الصلح؛ لأن ما قبضه من عين حقه، وهو على دعواه في الباقي، والوجه فيه أحد الأمرين: إما أن يزيد درهماً في بدل الصلح، فيصير ذلك عوضاً عن حقه فيما بقي، أو يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي.

في الفصلين: أي في فصل الإقرار والإنكار، فإن كان عن إقرار رجع بعد إهلاك بالمدعي، وإن كان عن إنكار رجع بالمدعى. [الناية ٣٢٨/١٢] استحق: فيرد المدعي بدل الصلح. فرجع: وفي نسخة: ويرجع أي المدعي عليه. البيوع: أي في آخر باب الاستحقاق من كتاب البيوع. [الكفاية ٣٨٣/٧] قطعة: كبيت من بيوتها. منها: أي من الدار التي وقع فيها الدعوى. (الكفاية) الباقي: وتقل بيته؛ لأنه استوفى بعض حقه، وأبرأ عن الباقي، والإبراء عن العير باطل، فكان وجوده وعدمه سواء، وذكر شيخ الإسلام أنه لا تسمع دعواه، وذكر صاحب "النهاية" أنه ظاهر الرواية. ووجهه: أن الإبراء لا يلقى عبثاً ودعوى، والإبراء عن الدعوى صحيح، فإن من قال لعيره: أترأتك عن دعوى هذا العير صح، ولو ادعاه بعد ذلك لم يسمع، وقيد بقوله: على قطعة منها؛ لأن الصلح إذا وقع على بيت معلوم من دار أخرى صح؛ لكونه حينئذ بيعاً، وكذا لو كان على سكنى بيت معين من غيرها؛ لكونه إحارة حتى يشترط كون المدة معلومة، ولو أراد المدعي أن يدعي النقية لم يكر له ذلك؛ لوصل كل حقه إليه باعتباره بدله عيباً أو منفعة. [الغاية ٣٨٣/٧] أو يلحق به إلخ: أي هذا الصلح، فإن الإبراء عن الدعوى صحيح، وإن كان الإبراء عن العير لا يصح، فإن من قال لعيره: أترأتك عن دعوى هذه العير يصح الإبراء، حتى ادعى بعد ذلك لا تسمع. [الكفاية ٣٨٣/٧]



## فصل

والصلح جائز عن دعوى الأمور: لأنه في معنى البيع على ما مر. والمنافع: لأنها  
تُملكُ بعقد الإجارة، فكذا بالصلح، والأصل: أن الصلح يجب حمله على أقرب العقود  
إليه، وأتسبها به احتيالا لتصحيح تصرف العاقد ما أمكن. قال: وبصح عن حيازة  
العمد والخطأ. أما الأول؛ فلنقله تعالى: ﴿فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبَاعُ﴾ الآية.  
قال ابن عباس رضي الله عنه: "إنها نزلت في الصلح"، وهو عملة النكاح.

فصل ما فرع من مقدمات الصلح وشروطه، وأنواعه شرع في بين ما يجوز عنه صلح وما لا  
يجوز. [نتائج الأفكار ٣٨٤/٧] البيع فمد حار بيعه حار الصلح عنه. (السياسة) ما مر في أول كتاب  
الصلح. (السياسة) والمنافع أي والصلح أيضا يجوز عن دعوى مدفع أن ادعى في دار سكنى سنة وصحه من  
رب الدار، فحجده إوارث أو فقهه، وصالحه على شيء حار، لأن أحد دعوى عن مدفع حار بالإجارة،  
فكذلك بالصلح [السياسة ٣٣٠/١٢] يجب حمله إلخ أقول: فائق أن يقول: قد يقع صلح على مجرد ترك  
الدعوى من الحائرين، ويجوز كما صرحوا به، وإمكان حمل منته على شيء من العقود غير ظاهر  
العاقد. وفي نسخة: العاقد. الخطأ على النفس وما دونه. الأول أي لصلح عن حيازة للعمد. (السياسة)  
قال ابن عباس رضي الله عنه: وروي عن جماعة منهم عمر وابن عباس رضي الله عنه أن الآية في عفو بعض الأوبياء، وتقديره. فمن  
عفي له، وهو القاتل من أحبه، في الدين وهو مقتول شيء من الفصاض، بأن كان للقتل أوبياء، فعفا بعضهم، فقد صدر  
صيب الباقيين مالا هو للدية على حصصهم من الميراث، فاتباع بالمعروف، أي بقليل حقوقهم من غير زيادة، وأداء إليه  
بحسب، أي وليد القتال من غير العافي حقه وأما غير ناقص، كما في التفسير. [الكفاة ٣٨٥ ٧]

في الصلح أي عن دم العمد، ومعنى الآية فمن عفي له أي من أعطى له من دم أحبه مقتول شيء من  
نفس سهوه بطريق الصلح، وتناع، أي فلو يقتل سابع مصدح بدل الصلح بالمعروف، أي على محاملة  
وحسن معاملة، وأداء أي على مصدح أداء دية في وفي القليل بحسب في لأداء. (السياسة) وهو أي الصلح  
عن حيازة للعمد. [السياسة ٣٣١ ١٢] النكاح. إشارة إلى أقرب عقد يحمل عليه الصلح عن حيازة للعمد

حتى إن ما صلح يسمى فيه صلح بدلاً ههنا؛ إذ كل واحد منهما مبادلة المال بغير  
 الماء، إلا أن عند فساد التسمية ههنا يُصار إلى الدية؛ لأنها موجبة الدم. ولو صالح  
 على خمر لا يجب شيء، لأنه لا يجب عتق العفو، وفي النكاح يجب مهر<sup>عن حياه العمد</sup> المثل في  
 الفصلين؛ لأنه الموجب الأصلي، ويجب مع السكوت عنه حكماً، ويدخل في إطلاق  
 جواب الكتاب الجنابة في النفس وما دونهما، وهذا بخلاف الصلح<sup>عن ذكر مهر من شارح</sup> عن حق الشفعة  
 على مال، حيث لا يصح، لأنه حق التملك<sup>في الصلح</sup>،

ههنا: أي في الصلح عن حياه العمد [السايه ٣٣١/١٢] منهما: أي من النكاح والصلح عن حياه  
 العمد (السايه) ههنا عهالة فاحشة كما إذا صالح على بوب أو دية إلى الدية. أي في مال القاتل؛ لأن  
 بدل الصلح لا تتحمه العاقلة، ووجوه عقده [العناية ٣٨٥/٧] خمر: وكذا الحكم في كل مال ليس بمنقوض  
 لا يجب إلخ: يعني ما به سمه مالا متقوماً في الصلح عن دم لعمد صدر ذكر الخمر والسكوت عنه سواء، ففي  
 مصق العفو عن انفصاص، وفي ذلك لا يجب شيء، فكذا في ذكر الخمر في لصلح [انكفة ٣٨٦/٧]  
 لأنه الموجب الأصلي إلخ: وتحقيقه أن المهر من ضرورات عقد نكاح، فإنه ما شرع إلا بالمال، فإذا  
 لم يكن المسمى صالحاً صدر كما لو لم يسم مهراً، فوجب مهر مثل. وأما الصلح فليس من ضروراته  
 وجوب المال، فإنه لو عفا فلا تسميه شيء لا يجب شيء، وفيه نظر، لأن العفو لا يسمى صحتاً، والجواب  
 أن الصلح على ما لا يصح بدلاً عفو ممن به الحق، فصح أن وجوه ليس من ضروره. [العناية ٣٨٦/٧]  
 جواب الكتاب: [قال القدوري: والصلح حائر عن دعوى الأموال ومافع وحياه العمد والخطأ]: وهو  
 قوله ويصح عن حياه لعمد والخطأ. [النايه ٣٣٢/١٢] هذا: أي الصلح عن حياه العمد. (العناية)  
 بخلاف الصلح إلخ: هو أن يصالح على أن يترك الشفعة بمال يأخذه من المشتري. [السايه ٣٣٣/١٢]  
 على مال: احتراز عن الصلح على أحد بيت بعيه من الدار شمس معلوم، فإن الصلح من الشفيع فيه حائر،  
 وعن الصلح على بيت بعيه من الدار حصته من الشمس، فإنه لا يصح، فإن صحته مجهولة، لكن لا تطل شفيعته؛  
 لأنه لم يوجد منه الإعراض عن الأحد بالشفعة. (السايه) لا يصح: هذا الصلح، فتطل الشفعة ولا يجب  
 المال [السايه ٣٣٣/١٢]

ولا حق في المحل قبل التملك، أما القصاص فملك المحل في حق الفعل، فيصح  
 الاعتياض عنه، وإذا لم يصح الصلح، تبطل الشفعة؛ لأنه تبطل بالإعراض والسكوت.  
 والكفالة بالنفس بمنزلة حق الشفعة <sup>عن حق شفعه</sup> حتى لا يجب المال بالصلح عنه، غير أن في بطلان  
 الكفالة روايتين على ما عرف في موضعه. وأما الثاني وهو جناية الخطأ؛ فلأن موجبها  
 المال، فيصير بمنزلة البيع، إلا أنه لا يصح الزيادة على قدر الدية؛ لأنه مقدر شرعاً،  
 فلا يجوز إبطاله، فيرد الزيادة، بخلاف الصلح عن القصاص حيث يجوز بالزيادة على قدر  
 الدية؛ لأن القصاص ليس بمال، وإنما يتقوم بالعقد، وهذا إذا صالح على أحد مقادير الدية،  
<sup>عقصر</sup>

ولا حق إلخ: أي لا حق لتسليم في الدار المستراه قبل أن يأخذه بالشفعة أصلاً، وأحد البدل أحد مال في  
 معاينة ما ليس بشيء ثابت في المحل، وذلك رشوة حرام [الساية ١٢ ٣٣٣] في حق الفعل: أي ليس هو  
 ممنوك من كل وجه بل في حق الاستيلاء فقط، فهذا لو قتل أحد القاتل ليس لبولي أن يطامه شيء.  
 الفعل: أي في حق فعل القصاص. (الساية) فيصح الاعتياض عنه: لأنه اعتياض عما هو ثابت له في المحل،  
 فكان صحيحاً. (الساية) والكفالة بالنفس إلخ: يعني بد كسر عن نفس رجل، فجاء المكفور، وصاح الكفيل  
 على شيء من مال على أن يأخذه المكفور، ويجرح الكفيل عن الكفالة لا يصح الصلح. [إعابة ٣٨٧/٧]  
 الشفعة: أي في عدم حوار الصلح. [الساية ١٢ ٣٣٣]

روايتين: في رواية كتاب الشفعة والحوالة والكفالة تبص، وبه يعني، وهو رواية أبي حفص، وفي الصلح  
 في رواية أبي سيمان جهم لا يبطل، فوجه البطلان: هو أن السقوط لا يتوقف على العوض، وإذا سقط  
 لا يعود. وفي رواية الكفالة بخلافها، فوجهه: أن الكفالة بالنفس سبب من الوصول إلى المال، فأحد  
 حكمه من هذا الوجه، فإذا رضي بسقوط حقه بعوض م يسقط محناً [الكفاية ٣٨٧-٣٨٨]  
 وهذا: أي عدم صحة الزيادة عن قدر الدية (الساية)

مقادير الدية: [الدية ألف دينار من الذهب، وعشرة آلاف درهم من الفضة، ومائة من الإبر فقط]  
 كالإبر والذهب والعصاة، وهي أنواع الدية. [الساية ١٢ ٣٣٤]

أما إذا صالح عبي غير ذلك جاز؛ لأنه مبادلة بها، إلا أنه يُشترط القبض في المجلس،  
 كيلا يكون افتراقاً عن دين بدين. ولو قضى القاضي بأحد مقاديرها، فصالح على جنس  
 آخر منها بالزيادة جاز؛ لأنه تعين الحق بالقضاء، فكان مبادلة، بخلاف الصلح ابتداء؛  
 لأن تراضيهما على بعض المقادير بمنزلة القضاء في حق التعيين، فلا تجوز الزيادة على  
 ما تعين. قال: ولا يجوز الصلح من دعوى حد؛ لأنه حق الله تعالى، لا حقه، ولا يجوز  
 الاعتياض من حق غيره، ولهذا لا يجوز الاعتياض إذا ادعت المرأة نسب ولدها؛ لأنه  
 حق الولد لا حقها. وكذا لا يجوز الصلح عما أشعره إلى طريق العامة؛ لأنه حق العامة،

القبض: أي قبض بدل الصلح. (الساية) ولو قضى القاضي إلخ: صورته: أن يقضي القاضي بألف دينار،  
 وصالح على خمسة عشر ألف درهم جاز؛ لأنه مبادلة خمسة عشر ألف درهم بألف دينار.  
 بمنزلة القضاء: ولو قضى القاضي بأحد المقادير زيادة على مقدار الدية لم يجر، فكذا هذا. [العناية ٣٨٨/٧]  
 من دعوى حد: صورته: رجل أحد رانياً أو سارقاً، أو شارب خمر، وأراد أن يرافعه إلى الحاكم، فصالح المأخوذ  
 على مال أن لا يرافعه إلى السططان فالصلح باطل، ويرجع عليه بما دفع من المال، وكذلك لو ادعى رجل عبي رجل  
 قنفاً، فصالح المدعى عليه نكاحه على أن يعفو عنه، فالصلح باطل. [الكفاية ٣٨٨/٧]  
 ولهذا: أي ولعدم جوار الاعتياض عن حق الغير. [النباية ٣٣٥/١٢] إذا ادعت المرأة إلخ: أي إذا ادعت  
 المطلقة عبي زوجها نسب ولدها بأن قالت: إنه ابنه، وحده الرجل، فصالح من النسب على شيء فالصلح  
 باطل؛ لأن النسب ثبت حقاً للولد لا احتجاجة إليه لا حقاً لها، فلا تملك الاعتياض لإسقاطه. [الكفاية ٣٨٩/٧]  
 عما أشعره [أي أخرجته، وأحدثه، وأظهره] إلخ: أي لو كان لرجل طلة، أو كيف عبي طريق العامة،  
 فحاصمه رجل، وأراد طرحه، فصالحه على ما لا يجوز؛ لأن الحق في ائثار جماعة المسلمين، فلا يجوز أن  
 يصلح واحد على الأفراد، وإنما يكون لكل واحد حق الخصومة في الدفع والمنع حسنة. [الكفاية ٣٨٩/٧]  
 إلى طريق العامة: قيد بقوله: إلى طريق العامة؛ لأن الظلة إذا كانت على طريق غير نافذ، فصالحه رجل  
 من أهل الطريق حار الصلح لأن الطريق مملوكة لأهلها لا في حق الأفراد والصلح معه مفيد؛ لأنه يسقط  
 حقه، ويتوصل به إلى تحصيل رضا الباقيين. [العناية ٣٨٩/٧]

فلا يجوز أن يصالح واحد على الافراد عنه. ويدخل في إطلاق الجواب حدُّ القذف؛ لأنَّ المغنَّب فيه حقُّ الشرع. قال: وإذا ادعى رجل على امرأة نكاحاً، وهي تتَّجحد، فصالحته عني مال بدَّلتَه حتى يترك الدعوى: جار، وكان في معنى الخلع؛ لأنه أمكن تصحيحه خلْعاً في جابه ناءً على رعمه، وفي جانبها بدلاً للمال لدفع الخصومة، قالوا: ولا يحل له أن يأخذ فيما بينه وبين الله تعالى إذا كان مطلاً في دعواه. قال: وإن ادعت امرأة نكاحاً على رجل، فصالحها على مال بدله ها: حاز. قال: هذا ذكره في بعض نسخ 'المختصر'. وفي بعضها قال: لم يجز، وحه الأول: أن يجعل زيادة في مهرها، وجه الثاني: أنه بذل لها مالاً لتترك الدعوى، فإن حُجِّل تركُ الدعوى منها فُرقة، فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة، وإن لم يجعل، فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى.

الفرقة

واحد إلخ: فيد نقوله واحد على الافراد؛ لأن صاحب الطلة لو صالح الإمام على دراهم يُترك الطلة جار إذا كان في ذلك صلاح للمسلمين، ويضعها في بيت مال؛ لأن الاعتياض للإمام عن الشركة العامة حائز، ولهذا لوباع شيئاً من بيت المال صح. [العناية ٣٨٩/٧] الجواب. هو قوله: ولا يجوز الصبح من دعوى حد. [الساية ٣٣٦/١٢] حد القذف. لو صالح القاذف مع مقدوف شيء عني أن يعفو عنه، ولا يحاصمه فهو باطل. الشرع. وهذا لا يجوز عموه ولا يورث، بخلاف القصاص. [العناية ٣٨٩/٧] معنى الخلع: لأن أحد المال عن ترك الصبح حنع. ولا يحل له. هذا عام في جميع أنواع الصبح. (العناية) أن يجعل زيادة إلخ. كأنه راد في مهرها، ثم خالعه عني أصل المهر دون لزيادة، فسقط الأصل دون الزيادة. [الساية ٣٣٧/١٢] مهرها لأنه لا وجه لأحدها إلا هذا الوجه. فالزوج فلا عوض في الفرقة من حاسها على الروح كأمراة إذا مكنت من زوجها لا يحب عليه شيء. لا يعطي إلخ. إذا لا يسلم به شيء من هذه الفرقة، وبما المرأة هي التي تسلم لها نفسها تتحصن عن الروح. [الكفاية ٣٨٩/٧] وإن لم يجعل إلخ: أي وإن لم يجعل فرقة، فالحال على ما كانت عليه قبل الدعوى، وتكون هي عني دعواه، فلا يكون ما أحدثه عوضاً عن شيء، فلا يجوز؛ لأنه رشوة محصنة من غير دفع حصومه، ويرمها رده. [الكفاية ٣٩٠/٧]

فلا شيء يقابله العوض، فلم يصح. قال: وإن ادعى على رجل أنه عبده، فصاحبه  
 على مال أعطاه: حاز، وكان في حق المدعي بمنزلة الإعتاق على مال؛ لأنه أمكن  
 تصحيحه على هذا الوجه في حقه لرعمه، ولهذا يصح على حيوان في الذمة إلى  
 أجل. وفي حق المدعي عليه يكون لدفع الخصومة؛ لأنه يرعم أنه حرُّ الأصل وحاز، إلا  
 أنه لا ولاء به؛ لإنكار العبد، إلا أن يقيم البينة. فتقبل ويثبت الولاء. قال: وإذا قتل  
 العبد المأدوم له رجلاً عمداً: لم يحز له أن يصالح عن نفسه، وإن قتل عبداً له رجلاً  
 عمداً، فصالح عنه: حاز، ووجه الفرق: أن رقتَه ليست من تجارتِه. ولهذا لا يملك  
 التصرف فيها بيعاً، فكذا استخلاصاً بمال المولى،  
 لا يملك سحلاص رفته

فلم يصح: أي الصلح، فدمها. ده. لأن الكاخ ما أنت صمما وهي م ترك الدعوى. لأن العرقه م توجد.  
 فكر دعواه في صم على حياء، الكاخ، فم قد دفع مال فائده، فلا يجوز [الساية ٣٣٧/١٢ - ٣٣٨]  
 على هذا الوجه: لأنه أقرب اعتداد به شبه بالنعى على مال، فيجعل في ممره (الساية) ولهذا يصالح لقوه.  
 وكان في حق مدعي ممره لإعتاق على مال [الساية ٣٣٨/١٢]

يصح على الخ: ولم كان مادته م صلح، ألا يرى أنه لا يصح السهم في الحيوان، أما الإعتاق على حيوان،  
 فصحيح، مع أنه صريق الإعتاق على مال (الساية) إلى أجل: لتأكيد، فإن ما لا يشت ديباً في الدمه لا يشت  
 بذكر الأهل المعلوم كما في السهم، والسهم لا يجوز في الحيوان، فيكون ذكر الأهل مؤكداً لشي وجوب الحيوان  
 ديباً في الدمه، المكفية ٣٩٠.٧ ويثبت الولاء. لأنه صالحه على مال بعد كونه عبداً له، فيكون صححه بمنزلة  
 لإعتاق على مال، فيثبت الولاء (الساية) قال: أي محمد بن الخاسع الصغير [الساية ٣٣٨/١٢]

أن يصالح [على مال سواء كان عليه دين أو لا] وصوب بالفرق بينه وبين المكاتب، فإنه لو قتل عمداً،  
 فصالح من نفسه حار، وأحيى بأن المكاتب حر بدأ واكتسابه له، بخلاف المأدوم له، فإنه عد من كل  
 وجه، وكسبه موله [العامة ٣٩٠/٧] بيعاً: أي من حيث البيع قد يبيع؛ لأنه يملك التصرف فيه بإجارة  
 كذا ذكره المراسي [الساية ٣٣٩، ١٢]

وصار كالأجنبي، أما عبده فمن تجارته، وتصرفه نافذ فيه بيعاً، فكذا استخلاصاً؛ وهذا لأن المستحق كالزائل عن ملكه، وهذا شرائه فيملكه. قال: <sup>محمد بن</sup> ومن غصب ثوباً يهودياً <sup>استخلاصه يصح</sup> قيمته دون المائة فاستهلكه، فصالحه منها على مائة درهم: حاز عند أبي حنيفة <sup>عنه</sup> <sup>عنه</sup>، وقالوا: يسبطل الفضل على قيمته بما لا يتغابن الناس فيه؛ لأن الواجب هي القيمة وهي مقدرة، فالزيادة عليها تكون رباً، بخلاف ما إذا صالح على عرض؛ لأن الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس، وبخلاف ما يتغابن الناس فيه؛ لأنه يدخل تحت تقويم <sup>فلا يكون ربا</sup> المقومين، فلا يظهر الزيادة. ولأبي حنيفة <sup>عنه</sup> أن حقه في الهالك باق حتى لو كان عبداً، وترك المولى أخذ القيمة يكون الكفن عليه، <sup>عن النسيب</sup> <sup>نائب</sup> <sup>معصوب هائب</sup>

كالأجنبي: أي وصار العبد المأدوم له كالأجنبي في حق نفسه، لأن نفسه مال المولى، والأجنبي إذا صالح عن مال مولاه بعير بدينه لا يخور، فكذا هذا. (الساية) هذا: أي حوار تصرفه في عبده استخلاصاً. (الساية) فيملكه: أي فيملك ذلك، بخلاف نفسه؛ فإنه إذا رال عن ملك المولى لا يملك شراؤه، فكذا لا يملك الصلح. [الساية ٣٣٩/١٢] ومن غصب إلخ: فيد بالعصب؛ لأنه المحتاح إلى الصلح عالياً، وفيه بالقيمي، احترازاً عن المثني، فإن اصبح عن كسر حطة على دراهم، أو دينار جائر بالإجماع، سواء كان أكثر من قيمته أو لا، ونكر القرض شرط وإن كانتا بأعباهما؛ لئلا يلزم الكافي دلالكى، وفيه بقوله: 'قيمه دون المائة' ليظهر المعنى الفاحش المانع من روم الزيادة عندهما، وفيه بالاستهلاك؛ لأن المعصوب إذا كان قائماً جار الصلح على أكثر من قيمته بالإجماع. [العاية ٣٩٠، ٧]

ثوباً يهودياً: هذا وضع المسألة في 'الجمع'، وأما وضع المسألة في 'الأصل' فهي العبد، ويهود قوم يمس إليهم الثياب؛ كذا في 'النهاية'، ونقل العيني عن لكاكي أن لفظ يهود اسم موضع يمس إليه الثوب المعلوم القيمة. على عرض. قيمته رائدة على قيمة المعصوب استهت. [الساية ١٢ ٣٤٠] يكون الكفن عليه: تبيّن هذا، أن المعصوب بعد الهلاك باق على ملك المعصوب منه، فكان صلح واقعاً عن ملكه في الثوب المستهلك، ولا ريب بين الثوب والدرهم. [الكفاية ٣٩١/٧]

أو حقه في مثله صورة ومعنى؛ لأن ضمان العدوان بالمثل، وإنما ينتقل إلى القيمة المالك المالك إذا ترصيا على الأكثر كان اعتياضاً، فلا يكون ربا، بخلاف الصلح بعد القضاء؛ لأن الحق قد انتقل إلى القيمة. قال: وإذا كان العبد بين رجلين أعتقه بأقيمة أحدهما، وهو موسر، فصالحه الآخر على أكثر من نصف قيمته: فالفضل باطل، وهذا بالاعتق

بالاتفاق أما عندهما؛ فلما بينا.

أو حقه إلخ: هذا الوجه الثاني لأي حيفة لله. وهو أن حق المالك في مثل المنصوب صورة ومعنى، وإيجاب الثوب والحيوان ممكن في الدمة، كما في النكاح والدية، وإنما ينتقل حقه من المثل إلى القيمة ضرورة تعدد استيفاء المثل لعجز من له، ومن عليه عن رعاية المائلة، فأما لا ضرورة في إيجاب المثل؛ لأن الله تعالى عالم بذلك، فما لم يقص القاضي بأقيمة بقي المثل واحاً في الدمة، فقبل: قضاء القاضي بأقيمة إذا ترصيا على الأكثر كان بدن الصلح عوضاً عن ملكه، أو عن المثل صورة ومعنى لا عن القيمة، فلا يتحقق الربا كما إذا كان العبد أو الثوب قائماً. [الكفاية ٣٩١/٧]

في مثله إلخ: يعني أن الواجب في دمة العاصب حقاً للمالك مثل المالك صورة ومعنى، وهذا الحق يتصور في دوات القيم، فالوجه لأي حيفة لله أن هذا اعتياض عن الثوب والحيوان حكماً، فيجوز بالعماء ما بلغ، كالاعتياض عن الثوب القائم، والحيوان القائم حقيقة. وإنما قلنا: إن هذا اعتياض عن الثوب والحيوان حكماً؛ لأن الواجب في رقة العاصب حقاً للمالك مثل الحيوان والثوب من حسه؛ لأنه ضمان سدوان، فيكون مفيداً بالمثل، والمثل من كل وجه هو المثل صورة ومعنى، وهذا كان الواجب من حسه في غير الثوب والحيوان نحو المكيلات والمورومات. وإيجاب الحيوان والثوب في الدمة ممكن كما في النكاح والدية، إلا عند الأخذ بأقيمة ضرورة أن أحد المثل صورة ومعنى غير ممكن، إلا بسابقة التقويم، والآخذ والدافع لا يعرفان حقيقة؛ لما فيه من التفاوت الفاحش، ولا ضرورة في الوجوب؛ لأن الوجوب بإيجاب الله تعالى، والله تعالى أعلم بذلك، فصح ما ادعينا أن هذا اعتياض عن الثوب والحيوان، ويجوز كيف ما كان.

الصلح: على الأكثر بعد قضاء القاضي بأقيمة. (الباية) القيمة: تكون الريادة رباً لا محالة. (الساية) الاتفاق: بين أصحابنا الثلاثة. (الناية) فلما بينا: في المسألة المتقدمة من أنه يطل الفصل بالعبر الفاحش؛ لكونه رباً، وهذا كذلك. [الساية ٣٤١/١٢]



والفرق لأبي حنيفة حيث أن القيمة في اعتق منصوص عليها، وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضي، فلا يخور زيادةً عليه، بخلاف ما تقدم؛ <sup>لأنه غير منصوص عليها</sup> <sup>مسند</sup> لأن ما يبين أنه لا يظهر الفضل.

منصوص عليه من اعتق شخص من عدد مسرث به بين ثم كره فيه نصبت شركه | مسند ١٢ ٣٤١ |  
عليها من نصبه دلائل قدردى (مسند) الفصل في عدد خلاف حسن، فلا يحق ترك (مسند)

## باب التبرع بالصلح والتوكيل به

قال: ومن وكر رجلاً بالصلح عنه، فصالح: لم يبره الوكيل ما صالح عنه. إلا أن يضمه، والمال لازم للموكل، وتأويل هذه المسألة إذا كان الصلح عن دم العمد، أو كان الصلح على بعض ما يدعيه من الدين؛ لأنه إسقاط محض، فكان الوكيل فيه سفيراً ومعيراً، فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح، إلا أن يضمه؛ لأنه حينئذ هو مؤاخذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح، أما إذا كان الصلح عن مال بمال فهو بمنزلة البيع، فترجع الحقوق إلى الوكيل، فيكون المطالب بالمال هو الوكيل دون الموكل. قال: وإن صالح عنه رجل بغير أمره: فهو على أربعة أوجه: إن صالح بمال وضمه ثم الصلح:

باب التبرع [عنى المدعى عليه] إلخ: التبرع بالصلح ههنا هو الصلح عن آخر بغير أمره وبالتوكيل به، هو الصلح عنه بأمره، والتوكيل المذكور في العنوان مصدر مبي للمفعول، فيرجع إلى معنى التوكيل، وهو تصرف للغير، وفائدة التعبير عن التوكيل بالتوكيل هي الإيماء إلى أن المراد التوكيل الحاصل بالتوكيل، وهو التوكيل بأمر لغير الذي هو الموكل لا المباشرة بنفسه بدون أمر الغير، وهو لتبرع بالصلح، فيدفع به توهم الاستدراك. التوكيل: ما كان تصرف المرء لنفسه أصلاً على التصرف لغيره. [العناية ٣٩٢/٧]

ما صالح عنه. أي عمن وكل، وهذا في رواية المصنف، وروى غيره ما صالح عليه وهو بدل الصلح. (الباية) لازم للموكل: أي على الموكل كما في قوله تعالى: ﴿وَلَوْ أَنَّ أَهْلَ الْبَيْتِ كَانُوا يَفْقَهُونَ﴾ أي فعليها. [الناية ٣٤٢/١٢] إذا كان الصلح إلخ: هذا إما هو بطريق التمثيل لا بطريق تخصيص حوات المسألة بذلك، فإن تخصيصه بذلك ليس بصحيح؛ لحرمانه قطعاً في غير ذلك كالصلح عن حماية العمد فيما دون النفس. والصلح عن كل عقد يكون الوكيل فيه سفيراً محضاً كالنكاح والخلع وغيرهما.

بالنكاح: فإنه معبر وسفير، فلا يزمه شيء (الناية) بمنزلة البيع: هذا إذا كان الصلح عن إقرار، وأما إذا كان الصلح عن إنكار، فلا يجب بدل الصلح على الوكيل في شيء. [الكفاية ٣٩٣/٧]

لأن الحاصل للمدعى عليه ليس إلا البراءة، وفي حقها الأجنبي والمدعى عليه سواء،  
 فصلح أصيلاً فيه إذا ضمنه، كالفضولي بالخلع إذا ضمن البدل، ويكون متبرعاً على  
 المدعى عليه، كما لو تبرع بقضاء الدين، بخلاف ما إذا كان بأمره، ولا يكون لهذا  
 المصالح شيء من المدعى، وإنما ذلك للذي في يده؛ لأن تصحيحه بطريق الإسقاط،  
 ولا فرق في هذا بين ما إذا كان مقرراً أو منكراً. وكذلك إذا قال: صالحتك عني  
 ألقى هذه. أو على عندي هذا صح الصبح، ولزمه تسليمه؛ لأنه لما أضافه إلى مال  
 نفسه، فقد التزم تسليمه فصح الصبح، وكذلك لو قال: علي ألف وسُمها؛ لأن  
 التسليم إليه يوجب سلامة العوض له، فيتم العقد لحصول مقصوده.

أصيلاً: أي صلح الأحيى أن يكون أصيلاً فيه أي في هذا الصمام. (الساية) المدعى عليه: ولا يرجع عليه  
 شيء. (الباب) بأمره: أي بأمر المدعى عليه، فإنه لا يكون متبرعاً بل يرجع عليه بما ضمن، وعند الشافعي  
 وأحمد حملاً: يرجع إن أدى تأمره. [الساية ٣٤٣/١٢] بطريق الإسقاط [لا بطريق المادلة] (الساية) أي  
 إسقاط المدعى عن مدعى عليه، والمسقط يكون متلاشياً، فلا يثبت له شيء. [الكفاية ٣٩٤/٧]  
 ولا فرق: لأنه يصير متبرعاً عليه بهذا العقد. [الكفاية ٣٩٤/٧] هذا: أي أن المصالح لا يملك الدين  
 المدعى به. (الساية) إذا كان الخ: أي مدعى عليه أما إذا كان منكراً فظاهر؛ لأن في رعه أن لا شيء عليه،  
 ورعه المدعى لا يتعدى إليه، وأما إذا كان مقرراً بالدين فمصلحة كان يبيع أن يصير المصالح مشترياً ما في دمه ما  
 أدى، إلا أن شراء دين من غير من عليه ليس تمليكاً من غير من عليه الدين وإذا لا يجوز. وانه قال أحمد  
 والشافعي حملاً في لأصح، بخلاف ما لو كان مدعى به عباً، ومدعى عليه مفرق، فإن المصالح يصير مشترياً لنفسه  
 إذا كان بغير أمره؛ لأن شراء الشيء من مالكه صحيح، وإن كان في يد غيره. [الساية ٣٤٣/١٢]  
 كذلك: هذا هو الوجه الثاني من الوجوه الأربعة، أي وكذلك يصح الصبح. (الساية) تسليمه. أي المار  
 المعقود عليه. كذلك. أي وكذلك يصح بصلح لو قال: علي ألف مطلقاً، وهذا هو الوجه الثالث. (الساية)  
 مقصوده: وهو سلامة الدل للمدعى. [الساية ٣٤٤/١٢]

ولو قال: صالحتك عني ألف، فالعقد موقوف، فإن أجازته المدعى عليه حاز ولزمه الألف، وإن لم يجزه بطل؛ لأن الأصل في العقد إنما هو المدعى عليه؛ لأن دفع الخصومة حاصل له، إلا أن الفضولي يصير أصيلاً بواسطة إضافة الضمان إلى نفسه، فإذا لم يصفه بقي عاقداً من جهة المطلوب، فيتوقف على إجازته. قال هـ: ووجه آخر: أن يقول: صالحتك على هذه الألف، أو على هذا العبد، ولم ينسبه إلى نفسه؛ لأنه لما عينه للتسليم صار شرطاً سلامته له، فيتم بقوله، ولو استحق العبد أو وجد به عيباً فرد، فلا سبيل له على المصالح؛ لأنه التزم الإيفاء من محل بعينه، ولم يلتزم شيئاً سواه، فإن سلم المحل له تم الصلح، وإن لم يسلم لم يرجع عليه بشيء، بخلاف ما إذا صالح على دراهم مسماة وضمنها ودفعها، ثم استحققت أو وجدها زيوفاً: حيث يرجع عليه؛ لأنه جعل نفسه أصيلاً في حق الضمان، ولهذا يجبر على التسليم، فإذا لم يسلم له ما سلمه يرجع عليه ببذله.

ولو قال إلخ: هذا لفظ القدوري، وهو الوجه الرابع من الوجوه الأربعة. [الباب ٣٤٤/١٢] فالعقد موقوف: هذا اختيار بعض المشايخ، وقال بعضهم: بل ينفذ ههنا على المصالح، وإنما توقف في قوله: صالح فلاناً. [الكفاية ٣٩٤/٧-٣٩٥] أصيلاً: بدليل أنه يجبر على الأداء كما يجبر الأصل؛ لأن الزعيم غارم، والوفاء بالشرط لازم خصوصاً إذا كان الشرط في عقد لازم. [الباب ٣٤٤/١٢] ووجه آخر: أي غير الوجوه الأربعة التي ذكرها. (الباب) ولو استحق العبد: أي الذي صالحه عليه في هذه الصورة. [الباب ٣٤٤/١٢] لم يرجع: لكن يرجع بدعواه. (الباب) الضمان: فصار ديناً في دمه حيث ضمنه. (الباب) على التسليم. أي المصالح على تسليم الدراهم إذا ضمنها، بخلاف ما إذا لم يضمن حيث لا يجبر. [الباب ٣٤٥/١٢]

## باب الصُّلح في الدين

قال: وكلُّ شيء وقع عليه الصُّلح، وهو مستحق بعقد المداينة: لم يُحمَل على المعاوضة، وإنما يُحمَل على أنه استوفى بعض حقه، وأسقط باقيه، كمن له على آخر ألف درهم، فصالحه على خمس مائة، وكمن له على آخر ألف جياذ، فصالحه على خمس مائة زيوف: حاز، فكأنه ارأه عن بعض حقه؛ وهذا لأن تصرف العاقل يتحرى تصحيحه ما أمكن، ولا وجه لتصحيحه معاوضة؛ لإفضائه إلى الربا، فجعل إسقاطاً للبعض في المسألة الأولى، وللبعض والصفة في الثانية.

باب الصلح إلخ: لما ذكر حكم الصلح عن عموم الدعاوي ذكر في هذا الباب حكم الخاص، وهو دعوى الدين؛ لأن الخصوص أبدأ يكون بعد العموم. [العناية ٣٩٥/٧] وكل شيء [هذه مسألة مختصر القدوري] إلخ: صورته: ناع ثوباً معيناً مثلاً بعشرة دراهم، واقتربا من غير قبض الدراهم من غير ذكر الأجل، ثم تصالحا على خمسة دراهم، فإنه يجوز، وإن افتربا من غير قبض بدل الصلح الذي هو خمسة دراهم؛ لأن هذا الصلح محمول على أنه استوفى بعض حقه، وأسقط باقيه. وإنما قيدنا بقولنا: من غير ذكر الأجل؛ فإنه لو كانت له ألف مؤجل، فصالحه على خمس مائة حالة لم يجر على ما يجيء في الكتاب، وإنما حمل هذا على الإسقاط دون المادلة؛ لأن مادلة العشرة بالخمسة لا يجوز، فيكون مسقطاً بعض الحق من غير عوض، وذلك صحيح مع ترك القبض فيما بقي. الصلح: أي هو بدل الصلح. [البنية ٣٤٥/١٢]

وهو مستحق إلخ. يعني ما وقع عليه الصلح وهو بدل الصلح من جنس ما يستحقه المدعي على المدعى عليه بعقد المداينة البي حرت بينهما، والمداينة هو البيع بالدين، وإنما وضع المسألة في الدين وإن كان، الحكم في الغصب كذلك حملاً لأمر المسلم على الصلاح؛ لأنه هو المشروع لا الغصب. [البنية ٣٤٥/١٢]

جياذ: حالة من ثمن متاع ناعه. على خمس مائة إلخ: حالة أو مؤجلة جاز، فيجعل مسقطاً للقدر والصفة، ومستوفياً لبعض حقه أو مؤحراً؛ لأن من استحق الجياذ يستحق الزيوف.

هذا: أي عدم الحمل على المعاوضة. (الساية) الأولى. وهي مسألة مصالحه الألف بخمس مائة. (البنية) الثانية: وهي مصالحه الألف الجياذ بخمس مائة زيوف. [البنية ٣٤٦/١٢]

ولو صالح على ألف مؤجلة: جاز، وكأنه أجَّل نفس الحق؛ لأنه لا يمكن جعله معاوضة؛ لأن بيع الدراهم بمثلها نسيئة لا يجوز، فحملناه على التأخير، ولو صالحه على دنائير إلى شهر: لم يجوز؛ لأن الدنانير غير مستحقة بعقد المدائنة، فلا يمكن حملها على التأخير، ولا وجه له سواء المعاوضة، وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز، فلم يصح الصلح. قال: ولو كانت له ألف مؤجلة، فصالحه على خمسمائة حالة: لم يجوز؛ لأن المعجل خير من المؤجل، وهو غير مستحق بالعقد، فيكون بإزاء ما حطه عنه، وذلك اعتياض عن الأجل وهو حرام. وإن كان له ألف سود.

صالح: يعني لو صالح الطالب المطلوب عن ألف درهم حالة على ألف درهم مؤجلة جاز؛ لما قلنا: إن أمور المسلمين محمولة على الصلاح ما أمكن. (البنية ٣٤٦/١٢) لا يجوز: لأنه يؤدي إلى الربا. [البنية ٣٤٧/١٢]

وهو غير إلخ: يعني أن المؤجل لم يكن مستحقاً بالعقد حتى يكون استيفاءه استيفاء لبعض حقه، وهو خير من النسيئة لاحتالة، فيكون خمسمائة في مقابلة خمس مائة مثله من الدين، وصفة التعجيل في مقابلة الباقي، وذلك اعتياض عن الأجل، وهو حرام. [العناية ٣٩٦/٧]

وذلك اعتياض إلخ: وهذا؛ لأن الأجل صفة كالجودة، والاعتياض عن الجودة لا يجوز، فكذا عن الأجل، ألا ترى أن الشرع حرم ربا النسيئة، وليس فيه إلا مقابلة المال بالأجل شبهة، فلأن يكون مقابلة المال بالأجل حقيقة حراماً أولى. والأصل فيه: أن الإحسان متى وجد من الطرفين يكون محمولاً على المعاوضة كهده المسألة؛ فإن الدائن أسقط من حقه خمس مائة، والمدين أسقط حقه في الأجل في الخمسمائة الباقية، فيكون معاوضة، بخلاف ما إذا صالح من ألف على خمس مائة، فإنه يكون محمولاً على إسقاط بعض الحق دون المعاوضة؛ لأن الإحسان لم يوجد إلا من طرف رب الدين. [الكفاية ٣٩٦/٧-٣٩٧] ألف سود: أي الدراهم المصروبة من النقود السوداء. [البنية ٣٤٧/١٢] يريد بالسود: ما كانت القصة فيه أكثر من الغش.

فصّحه على خمسمائة بيض: لم يجز؛ لأن البيض غير مستحقة بعقد المدائنة وهي زائدة  
وصفاً، فيكون معاوضة الألف بخمسمائة وزيادة وصف، وهو ربا، بخلاف ما إذا صالح  
عن الألف البيض على خمسمائة سود؛ لأنه إسقاط بعض حقه قدرأ ووصفاً، وبخلاف  
ما إذا صالح على قدر الدين وهو أجود؛ لأنه معاوضة المثل بالمثل، ولا معتبر بالصفة، إلا  
أنه يشترط القبض في المجلس، ولو كان عليه ألف درهم ومائة دينار، فصالح على مائة  
درهم حالة، أو إلى شهر: صح الصلح؛ لأنه أمكن أن يجعل إسقاطاً للدنانير كلها  
والدراهم إلا مائة، وتأجيلاً للباقي، فلا يجعل معاوضة تصحيحاً للعقد، ولأن معنى  
الإسقاط فيه ألزم. قال: ومن له على آخر ألف درهم، فقال: أدّ إليّ عد منها خمس مائة  
على أنك بريء من الفضل، ففعل: فهو بريء، فإن لم يدفع إليه لحمس مائة عداً عاد  
عليه لألف، وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهم الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يعود عليه؛  
لأنه إبراء مطلق، ألا ترى أنه جعل أداء الخمس مائة عوضاً حيث ذكره بكلمة "على"،  
عن الألف

مستحقة: فلا يكون أحد بعض الحق وبرك الباقي. ما إذا إلح. ومعه: ما قاله في 'شرح الكافي': ولو  
كان له عليه ألف درهم علة، فصالحه منها على ألف درهم حياض حالة، فإن قبض قبل أن يفترقا حار، وإن  
تفرقا قبل أن يقبض بطل (الباية) في المجلس: لأنه بمسئنة بيع الصرف. (الباية) ألزم: لأن متى الصبح  
على الخطيئة، ولخط ههنا أكثر، فيكون لإسقاط ألزم من معنى المعاوضة. [الباية ٣٤٨/١٢]  
فهو بريء: قبل: معه: فقل فهو بريء في الحال، ويجوز أن يكون معه، فأدى إليه دين عداً، فهو  
بريء من الباقي. [العناية ٣٩٧/٧] مطلق: فتشت البراءة مطلقاً أعطى أو لم يعط. [الباية ٣٤٨/١٢]  
بكلمة "على" قت: الباء في بكلمة 'على' في قوله: حيث ذكره بكلمة على لمقاسة كما في قولك:  
بعث هـ هدا، فالمعنى حيث ذكر أداء الخمس مائة بمقاسة كلمة "على" التي للمعاوضة.

وهي للمعاوضة، والأداء لا يصلح عوضاً؛ لكونه مستحقاً عليه، فجرى وجوده  
 بجرى عدمه، فبقي الإبراء مطلقاً، فلا يعود، كما إذا بدأ بالإبراء. ولهما: أن هذا إبراء  
 مقيد بالشرط، فيفوت بفواته؛ لأنه بدأ بأداء الخمس مائة في الغد، وأنه يصلح غرضاً  
 حذراً إفلاسه، أو توسلاً إلى تجارة أربح منه، وكلمة "على" إن كانت للمعاوضة،  
 فهي محتملة للشرط؛ لوجود معنى المقابلة فيه، فيُحمل عليه عند تعذر الحمل على  
 المعاوضة تصحيحاً لتصرفه، أو لأنه متعارف،  
 شرط في على

للمعاوضة: أي أداء الخمس مائة. لا يصلح إلخ. لأنه وحب عليه قبل الصبح، وهو لم يذكر للإبراء  
 عوضاً سواه، والعوض هو المستفاد بالعقد، ولم يستعد شيئاً، فصار وجوده كعدمه، فحصل الإبراء  
 مطلقاً. [نتائج الأفكار ٣٩٧/٧] عوضاً: لأن حد المعاوضة أن يستفيد كل واحد ما لم يكن قلبها. (الساية)  
 مستحقاً عليه: أي قبل الصبح بحكم المداية، والعوض ما يجب بالشرط وأداء الخمس مائة عدلاً كان واجباً قبل  
 اشرط، فلم يصح الشرط لعدم الفائدة، فقي الإبراء مطلقاً. [الكفاية ٣٩٧/٧ ٣٩٨]

وجوده: أي وجود جعل الأداء عوضاً. (العناية) كما إذا بدأ إلخ: بأن قال: أرأتك عن خمس مائة من  
 ألف على أن تؤدي إليّ غداً خمس مائة. (البنية) لأنه بدأ إلخ: فكأنه قال: إن أديت إلي نصفها غداً  
 فأنت بريء. الغد: فصلح أن يكون شرطاً من حيث المعنى. [البنية ٣٤٨/١٢]

حذار: أي حذراً عن فوت الكل عند إفلاسه. محتملة للشرط: لوجود معنى المقابلة فيه بيان مجوز  
 الاستعارة وهو أن في المعاوضة مقابلة العوض بالمعوض. وفي الشرط مقاسة الشرط بالمشروط، فجاز  
 أن تستعار كلمة المعاوضة للشرط لوجود معنى المقابلة فيه، فيحمل الكلام على القلب تصحيحاً  
 للشرط عند تعذر الحمل على الظاهر، وبدلالة حال المتكلم: إذ مقصوده الحمل على الأداء.  
 المقابلة: فإن فيه مقابلة الشرط بالجزاء كما كان بين العوضين. [الساية ٣٤٩/١٢]

لأنه متعارف: الأقرب أن يكون قوله: لأنه متعارف معطوفاً على الأقرب وهو قوله: تصحيحاً  
 لتصرفه وإن كان الظاهر من كلام أكثر الشراح أن يكون معطوفاً على قوله: لوجود إلخ، فمعنى كلام  
 المصنف: فيحمل كلمة "على" على الشرط عند تعذر حملها على المعاوضة، لتصحيح تصرف العقل، =



والإبراء مما يتقيد بالشرط، وإن كان لا يتعلق به كما في الحوالة، وسنخرج البدأة بالإبراء إن شاء الله تعالى. قال رحمه الله: وهذه المسألة على وجوه: أحدها: ما ذكرناه، والثاني: إذا قال: صالحتك من الألف على خمس مائة تدفعها إلي غداً، وأنت بريء من الفضل على أنك إن لم تدفعها إلي غداً، فالألف عليك على حاله، وجوابه: أن الأمر على ما قال؛ لأنه أتى بصريح التقييد، فيعمل به. والثالث: إذا قال: أبرأتك من خمس مائة من الألف عني أن تعطيني الخمس مائة غداً، فالإبراء فيه واقع أعطى الخمس مائة أو لم يُعط؛

= أو لأن مثل هذا الشرط في الصلح متعارف، فيكون قوله: لوجود معنى المقابلة بيناً للعلاقة المصححة للتجور، ويكون قوله: تصحيحاً لتصرفه، وقوة: أو لأنه متعارف بياناً لبيعة المرححة سحمن عني الخمار بوجهين. والإبراء إلخ: هذا جواب عما يف. تعليق الإبراء بالشرط مثل أن يقول لعريم أو كفيل: إذا أدبت، أو متى أدبت، أو إن أدبت إلي خمس مائة، فأنت بريء من لباقي باطل بالاتفاق، واتقيد بالشرط هو التعيق به، فكيف كان جائزاً، وتقدير الجواب. أن الإبراء مما يتقيد بالشرط. [الساية ٣٤٩/١٢ ٣٥٠]

مما يتقيد إلخ: التفاوت بين المقيد بالشرط والمعلق به، أن البراءة في صورة التقيد موجودة، ولا كذلك في التعليق؛ لأن المعلق بالشرط لا وجود له قبل وجود الشرط، أما المقيد فهو موجود، إلا أنه إذا لم يوجد الشرط يعدم، وإبراء ههما موجودة، وهذا لا يتمكن من مطابقة الألف في اليوم والعد، إلا أنه إذا اعدم الشرط يعدم. لا يتعلق به: ووجهه: أنهما متعيران عطاً ومعنى، أما عطاً فهو أن لتقيد بالشرط لا يستعمل فيه لفظ الشرط صريحاً، والتعليق به يستعمل فيه ذلك، وأما معنى: فلاك في التقيد به الحكم ثابت في الحال على عرضية أن يروى إن لم يوجد الشرط، وفي التعليق لحكم غير ثابت في الحال، وهو عرضية أن يثبت عند وجود الشرط. [العناية ٣٩٨/٧]

الحوالة: فإنها راءة ثالثة في الحال مقيدة بشرط أداء المختار عليه، وليست بمعقبة عليه حتى ما بقي حق المطالبة ما دام المختار عليه حياً من المحيل، ولو لم يوجد الشرط ومات المختار عليه مفسداً عد الدين إلى دمة المحيل. وسنخرج البدأة إلخ: هذا عذر من تأخير جواب ما قاس عليه أبو يوسف حقه بقوة: كما إذا بدأ بالإبراء يعني بذكر الفرق بين المقيس والمقيس عليه عند قوله: والثالث إذا قال: أبرأتك إلخ. [الساية ٣٥٠/١٢]

المسألة أشار به إلى قوله: ومن له على آخر ألف درهم إلخ. (الساية) والثالث إلخ: وهو الموعود باستخراج الجواب مني عني أن الثالث أولاً لا يروى بالشك. [العناية ٤٠٠/٧]

لأنه أطلق الإبراء أولاً، وأداء الخمس مائة لا يصح عوضاً مطلقاً، ولكنه يصلح شرطاً،  
 فوقع الشك في تقييده بالشرط، فلا يتقيد به، بخلاف ما إذا بدأ بأداء خمس مائة؛  
 لأن الإبراء حصل مقروناً به. فمن حيث إنه لا يصح عوضاً يقع مطلقاً، ومن حيث  
 إنه يصلح شرطاً لا يقع مطلقاً، فلا يثبت الإطلاق بالشك فافترقا. والرابع: إذا قال: أد  
 إلي خمس مائة على أنك بريء من الفضل، ولم يوقت للأداء وقتاً، وجوابه: أنه يصح  
 الإبراء، ولا يعود الدين؛ لأن هذا إبراء مطلق؛ لأنه لما لم يُوقت للأداء وقتاً لا يكون  
 للأداء غرضاً صحيحاً؛ لأنه واجب عليه في مطلق الأزمان، فلم يتقيد بل يحمل على  
 المعاوضة ولا يصلح عوضاً، بخلاف ما تقدم؛ لأن الأداء في الغد غرض صحيح.  
 والخامس: إذا قال: إن أديت إلي خمس مائة، أو قال: إذا أديت، أو متى أديت.

عوضاً مطلقاً [كما مر في بين الوحة الأول المذكور في الكتب] لأن العوض ما لا يكون حاصلًا له، وهما  
 أداء الخمس مائة حاصل؛ لأنه واجب عليه بدون إبراء بعضه. (الكفاية) شرطاً. مقيداً لروايل الإصلاص.  
 فوقع الشك إلخ: أي في تقييد الإبراء بالشرط بعد ما أطلق الإبراء؛ لأن أداء خمس مائة إن صلح مقيداً  
 من حيث إنه يصلح شرطاً لا يصلح مقيداً من حيث إنه يصلح عوضاً، فوقع الشك في التقييد، فلا يثبت  
 ناشك. [الكفاية ٤٠١/٧] فلا يتقيد به: ولا يبطل من وقوع الشك؛ لأنه انشأت أولاً، والثابت أولاً لا يروى به.  
 خمس مائة. كما هو الوحة الأول. لأن الإبراء إلخ: أي لأن لإبراء حصل مقيداً بأداء خمس مائة، وباعتبار  
 صلاحيته شرطاً لا عوضاً وقع الشك في إطلاق الإبراء، فلا يثبت الإصلاص بالناشك. (الكفاية) به: أي بأداء  
 خمس مائة فافترقا: أي انوجهان، وهو ما إذا بدأ بالإبراء، وما إذا بدأ بأداء الخمس مائة. [السبب ١٢ ٣٥١]  
 لم يوقت إلخ: لأن أداء الخمس مائة لا يصح عوضاً، وكذا لا يصح عوضاً صحيحاً لما لم يقيد برمد معين،  
 فبلعو ذكره [الكفاية ٤٠١/٧] بخلاف ما تقدم وهو ما إذا وقت للأداء كما في قوله: أد إلي عدداً منها  
 خمس مائة على أنك بريء من الفضل. (السبب) قال: بأن علق صريحاً. خمس مائة: فأتى بريء من الفضل.

فالجواب فيه: أنه لا يصح الإبراء؛ لأنه علَّقه بالشرط صريحاً، وتعليقُ البراءة بالشروط باطل؛ لما فيها من معنى التملك، حتى يرتد بالرد، بخلاف ما تقدم؛ لأنه ما أتى بصريح الشرط، فحمل على التقييد به. قال: ومن قال لآخر: لا تُقر لك ممالك حتى تُحرره عني، أو تخط عني، ففعل: جاز عليه؛ لأنه ليس بمُكره. ومعنى المسألة: إذا قال ذلك سراً، أما إذا قال علانيةً يؤخذ به.

## فصل في الدين المشترك

وإذا كان الدين بين شريكين، فصالح أحدهما من نصيبه على ثوب: فشريكه ناخيار إن شاء اتبع الذي عليه الدين نصيبه، وإن شاء أخذ نصف الثوب.

لما فيها إلخ: وهذا لأن الإبراء إسقاط حتى لا يتوقف على القبول، وفيه معنى التملك حتى يرتد بالرد، وتعليق التملك بالشرط كاسيع ونحوه لا يجوز، وتعليق لإسقاط بالشرط كالعتق والصلاق جائز، وفي الإبراء المشتمل على المعين، فبما يصح إذا لم يصح بالشرط، ولا يصح إذا صرح بالشرط عملاً بالتبهي. [الكفاية ٤٠١/٧] قال: أي محمد رحمه في "الإمام الصغير". [لساية ٣٥٢/١٢] حاز عليه: أي حاز هـ، التصرف وهو التأخير أو إعطائه، أي نافذ ولازم عليه، حتى إن بعد تأخير لا يتمكن من المطالبة في الحال، وفي خط لا يتمكن من مطالته ما حصل به (النهاية) مكره. لأنه يمكن دفع هـ بإقامة البينة أو لاستحلاف [الكفاية ٤٠١/٧] يؤخذ: أي يؤخذ مقر بجميع المال في الحال بلا خلاف؛ لأنه إقرار منه بالحق. (السية) في الدين إلخ: أخر بأن حكم الدين المشترك عن المفرد؛ لأن المركب يتو المفرد. (السية) وإذا كان إلخ، هـ، فقط بقدره. [لساية ٣٥٢ ١٢]

كان الدين إلخ: وضع نسأة في الدين؛ لأن في العين بين لشريكين كالدار إذا صالح أحدهما من نصيبه على شيء لم يشرك الآخر فيه. (الكفاية) فصالح إلخ. وقيد بالمصاحفة، لأنه إذا اشترى أحدهما نصيبه سعة لم يشرك لآخر فيها على ما يجيء في الكتاب. (لكفاية) على ثوب: وقيد بالمصاحفة على ثوب يستقيم ما ذكره من حكم خيار لنقص، وهو قوله: إلا أن يصح له شريكه ربع الدين. [الكفاية ٤٠١/٧]

إلا أن يضمن له شريكه ربع الدين. وأصل هذا أن الدين المشترك بين اثنين إذا قبض أحدهما شيئاً منه، فلصاحبه أن يشاركه في المقبوض؛ لأنه ازداد بالقبض؛ إذ مالية الدين <sup>غير مصاح</sup> <sup>مصاح</sup> بطريق لاستيعاء <sup>الدين</sup> باعتبار عاقبة القبض، وهذه الزيادة راجعة إلى أصل الحق، فيصير كزيادة الولد والثمره، <sup>حاربة لمشاركة</sup> فله حق المشاركة، ولكنه قبل المشاركة باقٍ على ملك القابض؛ لأن العين غير الدين حقيقة، وقد قبضه بدلاً عن حقه، فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه، ويضمن لشريكه حصته. والدين المشترك أن يكون واجباً بسبب متحد، كضمن المبيع إذا كان صفقة واحدة،

أن يضمن له إلخ: والاستثناء من قوله: فشريكه بالخيار، يعني إذا ضمن الشريك امصالح ربع الدين ليس للشريك لغير المصالح اختيار؛ لأن حقه في الدين، ولا يكون له سبيل في لثوب. [الباية ٣٥٢/١٢-٣٥٣] لأنه ازداد: أي لأن الدين ازداد حيزاً بسبب كونه مقبوضاً أو مقبوضاً؛ إذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض، أي لأن الدين قبل القبض وصف شرعي، وبعد القبض صار عيماً متمعاً قابلاً للتصرف. [الباية ٣٥٣/١٢] بالقبض: لأن للقد مزية على النسيئة. (الكفاية) الثمرة. أي في الشجر المشترك، وهي مشتركة بين الشريكين. ولكنه قبل إلخ. هذا جواب عن سؤال مقدر، وهو أن يقال: لو كانت زيادة الدين بالقبض كالثمر والولد يعني أن لا يجوز تصرف القابض قبل أن يختار الشريك مشاركته، كما في الثمر والولد لا يجوز التصرف به غير إذن الآخر. [الباية ٣٥٣/١٢] المشاركة: أي قبل أن يختار الشريك مشاركة القابض. [الكفاية ٤٠٢/٧] فيه: أي في المقبوض كاهية وقضاء دين عريته. كضمن المبيع إذا إلخ: بأن جمع اثنان عبيد لكل واحد منهما عبد، وباع صفقة واحدة، فيكون بينهما على الاشتراك، وإن اختص كل واحد من العبدتين بأحدهما. (الكفاية) صفقة واحدة: وقيد الصفقة بالوحدة؛ احترازاً عما إذا كان عبد بين رجلين باع أحدهما نصيبه من رجل خمس مائة، وباع الآخر نصيبه من خمس مائة، وكذا عليه صكاً واحداً بألف درهم، ثم قبض أحدهما منه شيئاً لم يكن للآخر أن يشاركه فيه؛ لأن نصيب كل واحد منهما وحيد على المطلوب بسبب آخر، فلا تست الشركة بينهما باتحاد الصك، قال صاحب 'النهاية': ثم يعني أن لا يكتفي بقوله: إذا كان صفقة واحدة، بل يعني أن يزداد على هذا، ويقال: إذا كان صفقة واحدة بشرط أن يتساويا في قدر الثمن وصفقته؛ لأهما لو باعاه صفقة واحدة على أن نصيب فلان من مائة، ونصيب فلان خمس مائة، =



**بخلاف الصلح؛** لأن مبناه على الإغماض <sup>نصيح</sup> والخطيئة، فلو ألزمناه دفع ربع الدين يتضرر به، فيتخير القابض كما ذكرناه، ولا سبيل <sup>الغير لقابض</sup> للشريك على الثوب في البيع؛ <sup>صورة البيع</sup> لأنه ملسكه بعقده، والاستيفاء بالمقاصة بين ثمنه وبين الدين، وللشريك أن يتبع الغريم في جميع ما ذكرناه؛ لأن حقه في ذمته باقي؛ لأن القابض استوفى نصيبه حقيقة، لكن له حق المشاركة، فله أن لا يشاركه، فلو سلم له ما قبض، <sup>لقابض</sup>

**بخلاف الصلح:** يعني ما إذا صاح من نصيبه على سلعة كالثوب مثلاً حيث يكون المصالح بالخيار إن شاء دفع إليه نصف الثوب، وإن شاء دفع إليه ربع الدين، وعند زفر <sup>رحمته</sup> يلزمه أن يودّي إليه ربع الدين بلا خيار. (البنية) الخطيئة: فكان المصالح بالصلح أراه عن بعض حقه، وقبض العض. (البنية) به: أي المصالح؛ لأنه لم يستوف نصف الدين كمالاً. [البنية ٣٥٥/١٢] فيتخير القابض: أي يرى أن يدفع نصف المصالح عليه، أو ربع الدين. (الكفاية)

**ذكرناه:** أشار به إلى قوله: إلا أن يضمن له شريكه. [البنية ٣٥٥/١٢] ولا سبيل إلخ: حاصله: أن القابض لا يجبر على شركة الثوب الحاصل من بيع المديون منه. لأنه [أي لأن الذي اشترى نصيبه من الدين]: ملكه بعقده: أي بعقد البيع لا بسبب الدين؛ لأن عقد الشراء ثبت للملك بنفسه، فيستعني عن قيام الدين السابق، ولا كذلك عقد الصلح. [الكفاية ٤٠٣/٧-٤٠٤]

والاستيفاء إلخ. أي الدين إما صار مستوفى مقبوضاً من حيث المقاصة دون القبض الصريح. هذا جواب سؤال مقدر: وهو أن يقال: هب أنه ملكه بعقده، ولكن إنما كان بعض دين مشترك، وذلك يقتضي الاشتراك في المقبوض، فكيف تقولون: لا سبيل للشريك على الثوب في البيع، فأجاب بأن الاستيفاء لم يقع بما هو مشترك، بل بما يخصه من الثمن بطريق المقاصة؛ إذ البيع يقتضي ثبوت الثمن في ذمة المشتري، والإضافة إلى ما على الغريم من نصيبه عند العقد لا تنافي ذلك؛ لأن العقود عيناً كانت أو ديناً لا تتعين في العقود. ما ذكرناه: أي صورة الصلح على الثوب، وصورة أخذ الدين من الدراهم أو الدنانير، وصورة شراء السلعة. [البنية ٣٥٥/١٢]

**لا يشاركه:** أي الشريك الغير القابض. ما قبض: وهو الثوب الذي هو بدل الصلح أو الثوب المشتري، أو الدراهم والدنانير المأخوذة. [البنية ٣٥٦/١٢]

ثم قوى ما على الغريم: له أن يشارك القاض: <sup>بشريك مشترك</sup> لأنه إنما رضي بالتسليم ليسد له ما في ذمة الغريم ولم يسلم، ولو وقعت المقاصة بدَّين كان عليه من قبل: لم يرجع عليه الشريك؛ لأنه قاضي بنصيبه لا مقتض، ولو أبرأه عن نصيبه فكذلك؛ لأنه إتلاف، وليس بقبض، ولو أبرأه عن البعض كانت قسمة الباقي على ما بقي من السهام، ولو أخر أحدهما عن نصيبه: صحَّ عند أبي يوسف حقه؛ اعتباراً بالإبراء المطلق، ولا يصح عندهما؛ لأنه يؤدي إلى قسمة الدين قبل القبض،

نوى أي هلك، بأن مات مفسداً. (الساية) من قبل أي قبل دين المشترك، أن قر أحد شريكين بسمديون عليه حقاً قبل ثبوت الدين المشترك. (الساية) لأنه قاض [أي مؤدِّ دين عريم (الساية)] نصيبه لا مقتض لأن أحدهما يصير فضاء عن أولهما؛ لأن القضاء لا يسبق الوجوب. [الكفاية ٤٠٥-٤٠٧] نصه أي لو أبرأ أحد الشريكين المديون عن نصبه من الدين. [الساية ١٢ ٣٥٦] فكذلك أي لا يرجع على شريكه شيء. (الساية) أبرأه أي وأبرأ أحد شريكين مديون عن نصيبه. [الساية ١٢ ٣٥٦] على ما بقي إلخ: أي إذا كان لدين بين الشريكين نصيب، فأبرأ أحدهما عن نصف نصيبه وهو أربع قسمة الباقي أثلاثاً؛ لأنه بقي ربع، وللآخر نصف. (شرح الوقاية) أحدهما أي لو أبرأ أحد الشريكين لمطالبة عن المديون عن نصيبه. [الساية ١٢ ٣٥٧] المطلق يعني أن التأخير براء مقيد، فيصح كإبراء لمصن. ولا يصح عندهما هذا الاختلاف في إنشاء التأخير. وأما إذا قر أحد لشريكين بدين مؤجل إلى سنة، ونكر الآخر صح إقرار المقر في نصيبه بإجماع. (التهامة)

لأنه أي لأن تأخير أحد الشريكين لمطالبة عن نصبه. (الساية) يؤدي إلى قسمة إلخ: وبما قد بينه في هذا قسمة؛ لأن نصيب أحدهما يصير محالاً نصيب الآخر في الوصف وحكمه، فما في الوصف؛ فلاه يقال لأحد النصيبين: حال، وللآخر مؤجل، وما في حكمه؛ فلاه لساكت أن يطالب المديون نصيبه في الحال، ولمؤخر لا، والقسمة ليست إلا أن يصير أحد النصيبين محالاً للآخر، وقسمة الدين قبل القصر لا تخور؛ لأن قسمة غير، وما في دمة لا تتصور فيها التمييز، ولأن في القسمة تمليك كل واحد منهم نصف نصيبه من شريكه عوضاً عما يتمسكه به، وتمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز؛ =

ولو غصب أحدهما عيناً منه، أو اشتراه شراءً فاسداً، وهلك في يده فهو قبض،  
والاستتجار بنصيه قبض، وكذا الإحراق عند محمد رضي الله عنه خلافاً لأبي يوسف رضي الله عنه،  
والتزوج به إتلاف في ظاهر الرواية،

= لأن في ذلك نقلاً للوصف من محل إلى محل آخر قصداً، والانتقال إلى الأوصاف محال، والدين وصف شرعي في الدمة يظهر أثره عند اسطالة، والفرق لأبي حبيبة ومحمد رضي الله عنه بين الإبراء الموقت والمؤبد حيث قالوا بصحة الإبراء: هو أنه لا يبقى نصيبه بعد الإبراء أصلاً، والقسمة إنما تكون مع بقاء نصيب كل واحد منهما، وفي التأخير بقي نصيب كل واحد منهما في أصل الدين على حاله، حتى إن الآخر إذا قبض نصيبه، ثم حل الأهل كان للمؤخر أن يشاركه في المقبوض، ويكون ما بقي مشتركاً بينهما. [الكفاية ٤٠٥/٧-٤٠٦]

هلك: المعصوب أو المشتري. (الساية) فهو قبض: لأن ضمان الهالك قصاص بقدره من الدين، وهو آخر الدين، فيصير قضاء للأول. [العناية ٤٠٥/٧] والاستتجار إلخ: أي إن استأجر أحدهما من المديون داراً نصيبه من الدين وقبض كان للساكت أن يأخذ منه ربع الدين. [الباية ٣٥٧/١٢]

وكذا الإحراق: أي لو أحرق أحدهما ثوب مديون وهو يساوي نصيب المحرق، وهو نصف الدين. فعد محمد رضي الله عنه هذا قبض حتى يشتت لساكت أن يطالجه ربع الدين؛ لأن الإحراق إتلاف مال مضمون، فيكون كالعصب، والمديون صار قاضياً لنصيبه بطريق المقاصة فيجعل المحرق مقتضياً، وقال أبو يوسف رضي الله عنه لا يرجع عليه شيء؛ لأنه متنف بصيبه بما صعب، لا قاصص. [الباية ٣٥٧/١٢] خلافاً لأبي يوسف. قيل: صورة المسألة المحتف فيها: ما إذا رمى بالنار على ثوب المديون، فأحرقه، وأما إذا أخذ الثوب، ثم أحرقه، فإن للشريك أن يتبع المحرق بالإجماع؛ لأنه حينئذ يكون الاستهلاك بعد العصب. [الكفاية ٤٠٦/٧]

والتزوج به إلخ: يعني إذا تزوج أحد ربي الدين امرأةً بصيبه من دين لهما عيها لا يكون ذلك قصاً للدين بل هو إتلاف في ظاهر الرواية. [الساية ٣٥٨/١٢] إتلاف: أي التزوج بصيبه من الدين إتلاف، حتى لا يرجع الآخر على المتزوج، وإنما قيد بصيبه؛ لأنه لو تزوج أحد الشريكين مديونة على خمس مائة، ونصيبه خمس مائة، ولكن لم تنصف إلى الدين، فإنه ثمه يتبع الساكت الروح؛ لأن الروح صار مستوفياً بصيبه بطريق المقاصة، فيرجع الساكت عليه، ولا كذلك إذا أصاف العقد إلى الدين؛ لأن الكاح تعق به، فيسقط نفس القبول، فصار بمنزلة الإبراء، وهناك لا يتبع، فكذلك هنا. [الكفاية ٤٠٦/٧]



وكذا الصلح عليه عن جنابة العمد. قال: وإذا كان السلم بين شريكين، فصالح أحدهما من نصيبه على رأس المال: لم يجوز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما، وقال أبو يوسف رحمه الله: يجوز الصلح؛ اعتباراً بسائر الديون، وبما إذا اشترى عبداً، فأقال أحدهما في نصيبه، ولهما: أنه لو جاز في نصيبه خاصة يكون قسمة الدين في الذمة، ولو جاز في نصيبهما لا بد من إجازة الآخر، بخلاف شراء العين؛ وهذا لأن المسلم فيه صار واجباً بالعقد،

وكذا [أي إتلاف لا قبض. (الساية)] الصلح عليه إلخ: لأنه لم يقبض شيئاً قابلاً للشركة بل أتلّف نصيبه، قيل: وإنما قيد بقوله: عمداً؛ لأنه في الخطأ يرجع عيبه. (العناية) عن جنابة العمد. أي حتى أحد الشريكين على المديون عمداً، فصالحه عنها على نصيبه. [الكفاية ٤٠٦/٧] المال: أي على أن يأخذ نصيبه من رأس المال، ويعسخ عقد السهم في نصيبه. [العناية ٤٠٦/٧] لم يجوز: والحاصل أنه يتوقف الصلح عندهما على إجازة صاحبه، فإن أحاز نفذ عبيهما، كأههما صاحبه، وكان ما قبض بينهما، وما بقي من السهم بينهما، وإن رده بطل أصلاً، وبقي الطعام كله بينهما. [الكفاية ٤٠٧/٧]

يجوز الصلح [لأنه تصرف في حاله حقه، فيملكه]. أي بين المصالح والمسلم إليه؛ لما أن الصلح عن المسلم فيه على رأس المال كالصلح عن سائر الديون على أي بدل كان عنده، ثم أحد ربي الدين إذا صالح عن نصيبه مع المديون على بدل جاز الصلح، ويجوز الآخر بين أن يشاركه في المقبوض، وبين أن يرجع على المديون نصيبه من ذلك الدين كذلك ههنا. [الكفاية ٤٠٧/٧] نصيبه: فإنه يجوز بدون رضا الآخر؛ لأن منك كل واحد منهما ممتار عن الآخر، فجاز تفردده بالفسخ. [البناية ٣٥٨/١٢]

يكون قسمة الدين إلخ: لأن خصوصية نصيبه لا تظهر إلا بالتعمير، ولا تتميز إلا بالقسمة. (البناية) بخلاف شراء العين: جواب لقوله: وبما إذا اشترى عبداً، فأقال أحدهما، أي الإقالة في العين تصرف في الحكم في حالة انقضاء، وذلك يستعني عن العقد، وههنا لتصرف في إبطاله واقع في العقد، وهو ينعقد بهما، فلا يجوز أن يتفرد أحدهما بالإبطال باعتباره تصرفه في حكمه في حال ثبوته؛ إذ حالة الدين كحالة الوجود إلى أن يقص، والحكم يقتصر إلى العلة ثبوتاً. [الكفاية ٤٠٧/٧-٤٠٨]

هذا: وجه الفرق بين السلم وشراء العين. واجباً بالعقد: لأنه لم يكن موحوداً قبل العقد، وجواز لتصرف فيه باعتباره وجوبه بالعقد، والعقد قائم بهما إلخ. [الساية ٣٥٨/١٢]

والعقدُ قام بهما، فلا يتفرد أحدهما برفعه، ولأنه لو جاز لشاركه في المقبوض، فإذا  
 الشريكين العقد أصبح المذكور من الرأس المال  
 شاركه فيه رجع المصالح على من عليه بذلك، فيؤدي إلى عود السلم بعد سقوطه،  
 قالوا: هذا إذا خلط رأس المال، فإن لم يكونا قد خلطاه، فعلى الوجه الأول هو على  
 الخلاف، وعلى الوجه الثاني هو على الاتفاق.  
 المذكور

ولأنه لو جاز: من أحدهما يؤدي إلى أن يسقط حق رب السلم عن المسلم فيه، ويتقرر في رأس المال، ثم يعود في المسلم فيه، وذا لا يجوز كما لو تقايلا السلم، ثم أراد فسخ الإقالة، فإنه لم يجوز، بخلاف بيع العين؛ وهذا لأن الآخر إذا احتار المشاركة في المقبوض مع المصالح كان ما بقي من طعام السلم مشتركاً بينهما، وقد سقط بالصلح حق المصالح عن المسلم فيه، وتقرر في رأس المال، فلا يجوز أن يعود حقه بعد ذلك في المسلم فيه؛ لأنه لو عاد لعاد بعد بطلان الإقالة، والإقالة في باب السلم لا تحتل الإبطال. [الكفاية ٤٠٨/٧] لشاركه: الشريك الآخر؛ لأن الصفقة واحدة، وهي مشتركة بينهما. [العناية ٤٠٧/٧] بذلك: أي بذلك القدر من المسلم فيه الذي قبضه الشريك حيث لم يسلم له ذلك القدر وقد كان ساقطاً بالصلح. (الباية) سقوطه: وذلك باطل؛ لأنه يزعم من نفيه ثوته. [الباية ٣٥٩/١٢] قالوا: أي المتأخرون من مشايخنا. (الباية)

هذا إذا إلخ: هذا الخلاف فيما إذا خلط رأس المال، فإن لم يكونا قد خلطاه، فعلى الوجه الأول، وهو ما ذكر أنه لو جاز في نصيبه خاصة بكون قسمة الدين في الذمة، هو على خلاف؛ لأن دلالة الوجه الأول لا تتفاوت بين الاختلاط وعدمه، وعلى الوجه الثاني وهو ما ذكر أنه لو جاز يشاركه في المقبوض، وهو على الاتفاق أي جوابهما ههما كجواب أبي يوسف عليه السلام؛ لأن ذلك إنما يتحقق باعتبار مشاركة الساكن مع المصالح في المقبوض، وليس له حق المشاركة ههما إذا لم يكن بينهما شركة فيما نقد من رأس المال، والصحيح أن الخلاف في الفصلين ثابت، إلا أن عدم جوار الصلح فيما إذا خلطاه، وفيما إذا لم يخلطاه نعمة واحدة. [الكفاية ٤٠٨/٧] رأس المال: ونقد كل واحد منهما على حدة.

هو على الاتفاق: أي صح صلح أحدهما على الاتفاق على رأس ماله؛ لأن رأس المال إذا لم يكن مخلوطاً، وقصه صاحبه لم يكن لشريكه أن يشاركه فيه؛ لأنه لا حق له فيه؛ لأنه مال الغير. [الباية ٣٥٩/١٢]

## فصل في التخرج

قال: وإذا كانت التركة بين ورثة، فأخرجوا أحدهم منها بمال أعطوه إياه،<sup>عبوري</sup> والتركة عقار أو غرض: جاز قليلاً كان ما أعطوه إياه أو كثيراً؛ لأنه أمكن تصحيحه بيعاً، وفيه أثر عثمان رضي الله عنه، فإنه صالح تماضر الأشجعية امرأة عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه عن ربع ثمنها على ثمانين ألف دينار.\* قال: وإن كانت التركة فضة، فأعطوه ذهباً، أو كان ذهباً فأعطوه فضة؛ فكذاك؛ لأنه بيع الجنس بخلاف الجنس، فلا يُعتبر التساوي، ويعتبر التقابض في المجلس؛ لأنه صرف، غير أن الذي في يده بقية التركة إن كان جاحداً: يكتفي بذلك القبض؛ لأنه قبض ضمان.

في التخرج: انحارج تفاعل من الحروج، وهو أن يصطلح الورثة على إحراج بعضهم من اميراث بمال معلوم، ووجه تأخير هبة وقوعه، فإنه كلما يرضى أحد بأن يخرج من البين غير استبقاء حقه، وسببه: طلب الخارج من الورثة، وحدث عند رصا غيره، وله شروط تذكر في أثناء الكلام. [العناية ٤٠٨/٧] لأنه أمكن إلخ: إما تعين البيع فيه للجوار دون الإبراء عما راد من نصيبه؛ لأن لو قلنا بالإبراء يبرأ الإبراء عن الأعيان غير المضمونة، وهو لا يصح، فتعين البيع. [لكمالة ٤٠٩/٧]

صالح قناصر إلخ: وروى الإمام محمد رضي الله عنه في الأصل أن إحدى نسائه الثلاث صالحت عن ثلاثة وتمدين نفياً عني أن أخرجوه من اميراث، ولم يبين أنها دراهم أو دنانير. وقال شمس الأئمة السرخسي: إنه كذا له أربع سوة، وإحدى نسائه صالحت عن ربع التمس على الشطر من حصتها، وهو كذا ثلاثة وثمانين ألفاً، هذا فكذاك: عني حر فدية كذا ما أعطوه أو كثيراً (ساة) القبض: أي نقص اسنان عني لا يجزح إلى تحديد النقص. [نسيه ٣٦٠ ١٢] لأنه: لأن لأئمة الجحود مضمونة.

\* عريب هذا اللفظ. [نصب الرية ١١٢/٤] وروى عبد الرزاق في "مصنفه" عن عمرو بن دينار أن امرأة عبد الرحمن بن عوف أخرجها منه من ثلث ثمن ثلاثة وثمانين ألف درهم. [٢٨٩/٨، طب المرأة تصالح عني ثمنها]

فينوب عن قبض الصلح، وإن كان مقرراً لا بد من تجديد القبض؛ لأنه قبض أمانة، فلا ينوب عن قبض الصلح. وإن كانت التركة ذهباً وفضة وغير ذلك، فصالحوه على فضة، أو ذهب: فلا بد أن يكون ما أعطوه أكثر من نصيبه من ذلك الجنس، حتى يكون نصيبه بمثله، والزيادة لحقه من بقية التركة؛ احترازاً عن الربا، ولا بد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة؛ لأنه صرف في هذا القدر، ولو كان بدل الصلح عرضاً: جاز مطلقاً؛ لعدم الربا. ولو كان في التركة الدراهم والدنانير، وبديل الصلح دراهم ودنانير أيضاً: جاز الصلح كيفما كان؛ صرفاً للجنس إلى خلاف الجنس، كما في البيع لكن يشترط التقابض للصرف. قال: وإن كان في التركة دين على الناس،  
تصحیحاً  
في المجلس  
القدر

فينوب إلخ: الأصل أنه متى نحاس القبضان باب أحدهما عن الآخر، وإن اختلفا باب المضمون عن غير المضمون، ولا ينوب غير المضمون عن المضمون. (الكفاية) الصلح: وهو قبض ضمان؛ لأنه مثله. (البنية) تجديد القبض: وهو أن يرجع إلى موضع فيه العين، ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضه. (الكفاية) فلا بد أن يكون إلخ: قال الحاكم أبو الفضل رحمه الله: إنما يبطل الصلح على مثل نصيبه، أو أقل من مال الربا في حال التصادق. وأما في حال المناكرة، فالصلح جائز؛ لأنه يعطي المال لدفع الخصومة، فلا يتمكن فيه الربا، وقيل: إنه باطل في الوجهين؛ لأنه معاوضة في حق المدعي، فيتمكن فيه الربا. [الكفاية ٤١٠/٧]

الجنس: فإذا كان مساوياً لنصيبه، أو أقل، أو لا يعلم مقدار نصيبه بطل الصلح؛ لوجود الربا. (العبارة) احترازاً عن الربا: لأنه لا يمكن تجويز الصلح بطريق الإبراء؛ لأن الإبراء عن الأعيان باطل؛ لأن الإسقاط إنما يستعمل في الديون لا في الأعيان، وهما عين، فتعين تجويزه بصريق المعاوضة، ولا يمكن ههنا؛ لأنه يبقى شيء من التركة بلائمن في ضمن المعاوضة، فيكون ربا، فلا بد من أن يريد على نصيبه، حتى ينتفي الربا. [الكفاية ٤١٠/٧] جاز مطلقاً: أي قل أو أكثر، وحد التقابض في الجنس أو لا. [العبارة ٤١٠/٧]

لعدم الربا: لأنه ليس بصرف. [الساية ٣٦١/١٢]

كيفما كان: يعني بلا اشتراط التساوي في الجنس، والزيادة على ذلك قل بدل الصلح أو أكثر. (البنية) كما في البيع: حيث يصرف الجنس إلى خلاف الجنس تحرزاً عن الربا. [البنية ٣٦١/١٢]

فأدخلوه في الصلح على أن يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم: فالصلح باطل؛ لأن فيه تملك الدين من غير من عليه، وهو حصة المصالح. وإن شرطوا أن يبرأ الغرماء منه، ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح: فالصلح جائز؛ لأنه إسقاط، أو هو تملك الدين ممن عليه الدين، وهو جائز، وهذه حيلة الجواز، وأخرى أن يعجلوا قضاء نصيبه متبرعين، وفي الوجهين ضرر لبقية الورثة، والأوجه: أن يقرضوا المصالح مقدار نصيبه، ويصالحوا عما وراء الدين، ويحيلهم على استيفاء نصيبه من الغرماء، ولولم يكن في التركة دين، وأعيانها غير معلومة، والصلح على المكيل والمورون، قيل: لا يجوز؛ لاحتمال الربا، وقيل: يجوز؛

فالصلح باطل: أي في لكل في الدين والعين جميعاً، أما في حصة الدين؛ فلكونه تملك الدين من غير من عليه الدين، وأما في حصة العين، فلأن الصلح ما فسد في حصة الدين يفسد في حصة العين أيضاً؛ لاتحاد الصفة [الكفاية ١٧/٤١٠-٤١١] لأن فيه: أي لأن المصالح يصير مملوكاً نصيبه من الدين من سائر الورثة مما يأخذ منهم من العين. لا يرجع: أي أحد من الورثة. [الساية ١٢/٣٦٢] ضرر لبقية إلخ: أما في الوجه الأول؛ فلعدم عكسهم من الرجوع على الغرماء، وأما في الوجه الثاني؛ فلزوم القدر عليهم بمقابلة الدين الذي هو سيئة، والقدر حير من الدين [الساية ١٢/٣٦٢] ويحيلهم: فيدفع عنهم ضرر إقراضه، ويتمتعون بمصالحته عما وراء الدين. الغرماء: أي نصيب المصالح من الدين. (الكفاية) والصلح على إلخ: أي صالح بعض الورثة من نصيبه على كيلي كاخطة والشعير، ووري كاحديد والصغر. [الساية ١٢/٣٢٦] قيل: وهو قول الإمام طهيز الدين المرعشي رحمه الله. [الكفاية ٧/٤١٢] لاحتمال الربا: لأنه يجوز أن يكون في التركة كيلي ووري. وبدل الصلح مثل نصيب المصالح من ذلك أو أقل؛ لأن ما راد على بدل الصلح من نصيب المصالح يكون رباً. [الساية ١٢/٣٦٢] وقيل: يجوز إلخ: وهو قول الفقيه أبي جعفر رحمه الله، فقال: يجوز هذا الصلح؛ لأنه يحتمل أن لا يكون في التركة من جس بدل الصلح، وإن كان فيحتمل أن يكون نصيبه أقل من بدل الصلح، فكان القول بعدم الحوار مؤدياً إلى اعتبار شبهة الشبهة، وهي ساقطة الاعتبار. وفي فتاوى "قاصيخان": والصحيح ما قاله الفقيه أبو جعفر رحمه الله؛ لأن التات هها شهة، وذلك لا يعتبر. [الكفاية ٧/٤١٢-٤١٣]

لأنه شبهة الشبهة. ولو كانت التركة غير المكيل والموزون، لكنها أعيان غير معلومة، قيل: لا يجوز؛ لكونه بيعاً؛ إذ المصالح عنه عين. والأصح: أنه يجوز؛ لأنها لا تفضي إلى المنازعة؛ لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة. وإن كان على الميت دين مستغرق: لا يجوز الصلح ولا القسمة؛ لأن التركة لم يملكها الوارث، وإن لم يكن مستغرقاً<sup>الدين</sup> لا ينبغي أن يصالحوا ما لم يقضوا دينه فتقدم حاجة الميت، ولو فعلوا، قالوا: يجوز، وذكر الكرخي في القسمة: أنها لا تجوز استحساناً، وتجوز قياساً.  
قسمة التركة

لأنه شبهة الشبهة: وإنما المعتبر الشبهة لا شبهة الشبهة وذلك؛ لأنه لو علم أعيان التركة، ولكن جهل قدر بدل الصلح من نصيب المصالح يكون شبهة، فإذا لم يعلم أعيان التركة يكون شبهة الشبهة؛ لأنه يحتمل أن يكون في التركة كيلى ووزي، ويحتمل أن لا يكون، والقائل بعدم الحواز المرغيباني رحمته، والقائل بالحواز هو أبو جعفر الهندواي رحمته. [البناء ٣٦٢/١٢] غير معلومة: فصالحوا على مكيل أو موزون، أو غير ذلك. [العناية ٤١٣/٧] لكونه بيعاً [وبيع المجهول لا يصح. (الباية)]: إذ لا يصح أن يكون إبراء؛ لأن المصالح عنه عين، والإبراء عن العين لا يجوز. [العناية ٤١٣/٧] لأنها لا تفضي إلخ: ونفس الجهالة غير مانعة لحواز البيع بل الجهالة المفضية إلى المنازعة مانعة، ألا ترى أنه لو باع قميصاً من صبرة يجوز البيع مع الجهالة، وكذا لو باع المغصوب منه المغصوب من الغاصب والعاصب لا يعلم مقداره يجوز البيع حتى لو كان بعض التركة في يد المصالح، ولا يعرفون ما مقداره لا يجوز؛ لأنه يحتاج إلى التسليم، فيفضي إلى المارعة. [الكفاية ٤١٣/٧] الورثة: ولا يطلبون شيئاً آخر من المصالح بمقابلة بدل الصلح. (الساية) لم يملكها إلخ: لأن الدين المستغرق يجمع وقوع الملك في التركة عندنا. [الكفاية ٤١٣/٧] جهة: وفي نسخة: فتقدم حاجة. فعلوا: فيما إذا لم يكن التركة مستغرقة للدين. يجوز: لأن القليل لا يمنع الإرث. [البناء ٣٦٣/١٢] لا تجوز إلخ: وجه الاستحسان: أن الدين يجمع فملك الوارث؛ إذ ما من جزء إلا وهو مشغول بالدين، فلا تجوز القسمة قبل قضائه، ووجه القياس: أن التركة لا تخلو عن قليل الدين، فتقسم نفيًا للضرر عن الورثة. [العناية ٤١٣/٧-٤١٤] قياساً: ويحبس قدر الدين للغرماء. [الكفاية ٤١٣/٧]

## كتاب المضاربة

المضاربة مشتقة من الضرب في الأرض، سُمِّيَ به؛ لأن المضارب يستحق الربح بسعيه وعمله، وهي مشروعة للحاجة إليها، فإن الناس بين غني بالمال غني عن التصرف فيه، وبين مهتدٍ في التصرف صفر اليد عنه، فمست الحاجة إلى شرع هذا النوع من التصرف؛ لينتظم مصلحة الغني والذكي، والفقير والغني، وبُعِثَ النبي ﷺ والناس يباشرونه، فقرَّروا عليه، وتعاملت به الصحابة رضي الله عنهم. \*  
عقد مضاربة

كتاب المضاربة: [قد ذكرنا وجه المناسبة في أول الإقرار فلا يحتاج إلى الإعادة (العناية)] وفي الشرع: عبارة عن عقد الشركة بمال من أحد الجانبين، والعمل من الجانب الآخر. وركنها: الإيجاب والقبول، كما إذا قال رب المال: دفعت هذا المال إليك مضاربة أو معاملة بالنصف، ويقول المضارب: قبلت، أو ما يؤدي هذا المعنى، وشرطها: أن يكون رأس المال من الأثمان، فلا يصح إلا بالمال الذي تصح به الشركة كما مر ثمة، وحكمها: أنواع إيداع ووكالة وشركة وإجارة وغصب. [الكفاية ٤١٤/٧ - ٤١٥]

الأرض: وهو السير فيها، قال الله عز وجل: ﴿وَأَخْرَجُوا يَظْهَرُونَ فِي الْأَرْضِ﴾ عني بالضرر في الأرض السر للتحارة. (النسابة) بسعيه وعمله: فيه مناقشة؛ لأن المضارب لا يستحق الربح بسعيه وعمله ما لم يظهر ربح حتى لو سعى وعمل ولم يظهر ربح لا يستحق شيئاً، والكلام الموجه أن يقال: لأن المضارب يسير في الأرض طلباً للربح كما ذكرنا. [البناية ٣٦٤/١٢] تعاملت: من غير تكبر، فكان إجماعاً. (العناية)

\* روى مالك في "الموطأ" عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عبد الله وعبيد الله ابني عمر بن الخطاب خرجا إلى العراق، فأعصاهما أبو موسى الأشعري من مال الله عني أن يتاعا به متاعاً، ويبعاه بالمدينة، ويؤديا رأس المال لأمر المؤمنين، والربح لهما، فلما قدما المدينة ربحا فقال عمر: أكل الجيش أسلفه كما أسلفكما، قالوا: لا، فقال: ايها أمير المؤمنين فأسلفكما أديا المال ورجعه، فراحه عبيد الله، وقال ما يسعي هذا يا أمير المؤمنين لو هلك المال أو نقص لضمناه. فقال له بعض جلسائه لو جعلته قراضاً، فأخذ عمر المال ونصف ربحه وأعطاهما النصف. [ص ٦١٦ - ٦١٧، ما جاء في القراض]

ثم المدفوع إلى المضارب أمانة في يده؛ لأنه قبضه بأمر مالكة لا على وجه البذل والوثيقة، وهو وكيل فيه؛ لأنه يتصرف فيه بأمر مالكة، وإذا ربح، فهو شريك فيه؛ لتملكه جزءاً من المال بعمله، فإذا فسدت <sup>المضاربة</sup> <sup>ومو الربح</sup> ظهرت الإجارة حتى استوجب العامل أجر مثله، وإذا خالف كان غاصباً؛ لوجود التعدي منه على مال غيره. قال: المضاربة عقد يقع على الشركة بمال من أحد الجانبين، ومرأته: الشركة في الربح، وهو يستحق بالمال من أحد الجانبين، والعمل من الجانب الآخر، ولا مضاربة بدونها، ألا ترى أن الربح لو شرط كله لرب المال كان بضاعة، ولو شرط جميعه للمضارب كان قرضاً. قال: ولا تصح إلا بالمال الذي تصح به الشركة، وقد تقدم بيانه من قبل، ولو دفع إليه عرضاً، وقال: به، واعمل مضاربة في ثمنه جاز؛ لأنه يقبل الإضافة من حيث إنه توكيل وإجارة، <sup>عقد المضاربة</sup> <sup>حار صحته</sup> <sup>حال فساده</sup>

البذل: احتراز عن المقبوض على سوم الشراء. (الكفاية) والوثيقة: احتراز عن الرهن. [الكفاية ٤١٦/٧] الإجارة: لأنه يعمل لرب المال في ماله، فيصير ما شرط من الربح كأجرة على عمله. (الباية) غيره: فيصير المال مضموناً عليه، وبه قالت الثلاثة، وأكثر أهل العلم <sup>عليه السلام</sup>. [الباية ٣٦٨/١٢] المضاربة: هذا تفسير للمضاربة على الاصطلاح. (الباية) الربح: أي لا في رأس المال مع الربح أي لأن رأس المال لرب المال. [العناية ٤١٦/٧] إلا بالمال الذي إلخ: وهو أن يكون رأس المال دراهم أو دنانير عند أبي حنيفة وأبي يوسف <sup>عليهما السلام</sup>، أو فوساً رائجة عند محمد <sup>عليه السلام</sup>، حتى إن المضاربة بما سوى هذه الأشياء لا تحوز إجماعاً. [الكفاية ٤١٦/٧] من قبل: أراد به باب الشركة. [الباية ٣٦٩/١٢] جاز: وقال الشافعي <sup>عليه السلام</sup>: لا يجوز؛ لأن فيه إضافة عقد مضاربة إلى ما بعد البيع، وقض الثمن، ولد: أنه وكله بيع العروض أولاً، وهو كبيع من نفسه، ثم عقد المضاربة على الثمن المقبوض وهو كالمقبوض في يده، فوجب القول بجوازه. الإضافة: إلى وقت في المستقبل، فيكون المضاربة مضافة إلى الثمن العروض والثمن يصح به المضاربة. [الكفاية ٤١٧/٧] إنه توكيل إلخ: صورة إضافة التوكيل إلى المستقبل بأن يقول: وكلتك بأن تبع عدي هذا عدداً، فإنه يصير وكيلاً غداً بعده، ولا يصير وكيلاً قبل الغد، وصورة إضافة الإجارة أن يقول: آجرتك داري عدداً، فإن الإجارة تعقد عند محيء العد لا قبله. [الباية ٣٧٠/١٢]



فلا مانع من الصحة، وكذا إذا قال له: اقبض مالي على فلان، واعمل به مضاربة، جاز؛ لما قلنا، بخلاف ما إذا قال: <sup>بمضاربة</sup> اعمل بالدين الذي في ذمتك حيث لا يصح المضاربة؛ لأن عند أبي حنيفة عليه السلام: لا يصح هذا التوكيل على ما مر في البيوع، <sup>بالأصناف</sup> وعندهما: يصح لكر يقع الملك في المشتري للأمر، فتصير مضاربة بالعرض. قال: ومن شرطها أن يكون الربح بينهما مشاعاً لا يستحق أحدهما دراهم مسمأة من الربح؛ لأن شرط ذلك يقطع الشركة بينهما، ولا بد منها كما في عقد الشركة. قال: فإن شرط <sup>شركة</sup> في العقد

جاز: لأنه أصناف المضاربة إلى حالة القصر، وفي تلك الحالة يصير الدين عيأ، وإنما شرط كون رأس المال عيأ؛ لأن المضاربة لاستعما مال، وإنما يتصور ذلك في العين. (الكفاية) لما قلنا: أشار به إلى قوله: لأنه يقل الإضافة من حيث أنه توكيل. [الباب ١٢/٣٧٠] اعمل إلخ: أي اشتر بالدين عيأك ما بدا لك من المتاع، ثم بعه بالصف، فهذا فاسد؛ لأن صحة المضاربة أن يكون رأس المال عيأ، ولم يوجد ذلك عند العقد ولا بعده، فالمديون يكون قابضاً للدين من نفسه وإذا لم تصح المضاربة فما اشتراه المديون فهو له، ولا شيء لرب المال منه عند أبي حنيفة عليه السلام، فدينه عليه بحاله، وفي قولهما ما اشتراه فهو لرب المال، والمضارب بريء من دينه، وله عي رب المال أحر مثله فيما عمل، وهو بناء على مسألة كتاب البيوع. [الكفاية ٤١٧/٧-٤١٨]

لأن عند إلخ: أي لأن المضاربة توكيل بالشراء، والتوكيل بالشراء بدين في دمة الوكيل لا يصح حتى يعين النافع والمبيع. في البيوع [في نسخة: في الوكالة]: أي بيع الوكالة وهي باب الوكالة بالبيع والشراء من كتاب الوكالة، وهو قوله: و من له على آخر ألف، فأمره أن يشتري بها هذا العبد إلى آخره [الكفاية ٤١٧/٧] بينهما: أي بين رب المال والمضارب. (الساية) عقد الشركة حيث لا يكون عقد من عقود الشركة إلا بالاشتراك. (الساية) قال: أي محمد عليه السلام في "الجامع الصغير". [الساية ٣٧١/١٢] فإن شرط إلخ: الماء في قوله: فإن شرط زيادة عشرة للتفريع، والمقصود بالمسألة الأولى بيان أن عقد المضاربة يعسد باشتراط دراهم مسمأة لأحد المتعاقدين، وبالتالي بيان أن حكم المضاربة الفاسدة وجوب أحر المثل للعامل، فكأنه قال: إذا عرفت فساد عقد المضاربة باشتراط دراهم مسمأة لأحدهما فاعلم أن حكم فساد عقد المضاربة باشتراط ذلك وجوب أحر المثل للعامل، إلا أنه ذكر في التصريح صورة اشتراط زيادة عشرة؛ لكونها هي المذكورة في مسألة "الجامع الصغير"، =

زيادة عشرة: فله أجر مثله؛ لفساده، فلعله لا يربح إلا هذا القدر، فيقطع الشركة في الربح؛ وهذا لأنه ابتغى عن منافعه عوضاً، ولم يَنْتَلْ لفساده، والربح لرب المال؛ لأنه نماء منك، وهذا هو الحكم في كل موضع لم تصح المضاربة، ولا تتجاوز بالأجر القدر المشروط عند أبي يوسف رحمته الله خلافاً لمحمد رحمته الله كما بينا في الشركة، ويجب الأجر وإن لم يربح في رواية الأصل؛ لأن أجر الأجير يجب بتسليم المنافع أو العمل، وقد وجد. وعن أبي يوسف رحمته الله: أنه لا يجب؛ اعتباراً بالمضاربة الصحيحة مع أنها فوقها، المصلحة

= على سبيل التمثيل لا علة سبيل الحصر فيها. ومن عادة المصنف أن لا يعبر المسألة التي أحدها من "الحمع الصغير" أو من "مختصر القدوري"، ولكن دفع احتمال توهم اختصاص ذلك الحكم بالصورة المذكورة بأن قال في تعليل المسألة: وهذا هو الحكم في كل موضع لم يصح المضاربة.

زيادة عشرة: يعني إذا قال: عني أن ما رزق الله في ذلك من شيء للمضارب منه عشرة، والباقي من الربح بينا بصفان، فهذه مضاربة فاسدة؛ لأن هذا الشرط يوجب قطع الشركة بينهما في الربح مع حصوله، وربما لا يربح إلا مقدار العشرة. [الكفاية ٤١٨/٧] هذا: أي وجوب أجر المثل. (العناية) هذا: أي وجوب أجر المثل. [الساية ٣٧٢/١٢] القدر المشروط: يعني بالقدر المشروط ما وراء العشرة المشروطة؛ لأن ذلك يعبر المشروع، فحرى وجوده محرى عدمه. [الكفاية ٤١٨/٧]

محمد رحمته الله: فإن عده يجب بالغاً ما بلغ. [العناية ٤١٨/٧] في الشركة: أي في شركة الاحتطاب والاحتشاش. [الكفاية ٤١٨/٧] ويجب الأجر: أي في المضاربة الفاسدة. (الساية) المنافع: كما في الأجير الخاص، فإن في تسليم نفسه تسليم منافع. (الساية) العمل: كما في الأجير المشترك. [الساية ٣٧٢/١٢]

اعتباراً إلخ: فإنه فيها إذا لم يربح لا يستحق شيئاً. (الساية) بالمضاربة الصحيحة: لأن العقد الفاسد يؤخذ حكمه أبداً من العقد الصحيح من جسمه كما في البيع الفاسد، وحه ظاهر الرواية: أن الفاسد إنما يعتبر بالخائر إذا كان انعقاد الفاسد مثل انعقاد الخائر كالبيع، وهذه المضاربة الصحيحة تعقد شركة لا إجارة، والفاسدة تعقد إجارة لا شركة، وإنما اعتبر الفاسد بالصحيح في حكم هذه الصمان، لأن الإجارة توافق الشركة في حكم عدم الضمان. [الكفاية ٤١٩/٧-٤٢٠] فوقها: أي في إمضاء حكمها، وفي استحقاق الربح. [الكفاية ٤٢٠/٧]

والمال في المضاربة الفاسدة غير مضمون بالهلاك؛ اعتباراً بالصحيحة، ولأنه عين  
 مستأجرة في يده، وكل شرط يوجب جهالة في الربح يُفسدُه؛ لاختلال مقصوده،  
 وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها، ويبطل الشرط كاشتراط الوضعية على  
 المضارب. قال: ولا بد أن يكون المال مُسَمَّاً إلى المضارب، ولا يد لرب المال فيه؛ لأن  
 المال أمانة في يده، فلا بد من التسليم إليه، وهذا بخلاف الشركة؛ لأن المال في المضاربة  
 من أحد الجانبين، والعمل من الجانب الآخر، فلا بد من أن يخلص المال للعامل. ليتمكن  
 من التصرف فيه. أما العمل في الشركة من الجانبين، فلو شرط خلوص اليد لأحدهما  
 لم تنعقد الشركة، وشرط العمل على رب المال مفسد للعقد؛ لأنه يمنع خلوص يد  
 المضارب، فلا يتمكن من التصرف، فلا يتحقق المقصود،  
 مضارب

ولأنه عين إلخ: أي ولأنه عين استأجر مضارب ليعمل به، فلا يكون مضموناً عليه كأجير الواحد. (الكفاية)  
 مستأجرة إلخ: المستأجر في الحقيقة إما هو المضارب لكن يسمى العين مستأجراً لعمل المضارب فيه.  
 وكل شرط إلخ. ما كان من الشروط ما يفسد العقد، ومنها ما يبطل في نفسه، وتبقى المضاربة صحيحة أراد أن  
 يشير إلى ذلك بأمر حلي، فقد: وكل إلخ [العناية ٤٢٠/٧] يوجب جهالة إلخ: نحو: أن يعقد عقد المضاربة  
 بشرط أن يدفع المضارب أرضه سنة إلى رب المال ليرجعها رب المال أو يدفع داره إلى رب المال ليسكنها  
 سنة. فسدت المضاربة؛ لأنه جعل نصف الربح عوضاً عن عمله، وأجرة الدار، فصار حصة العمل مجهولة،  
 فلم يصح. (الكفاية) يفسده: لأن الربح هو المفقود عليه، وجهالة المفقود عليه توجب فساد العقد. [الكفاية ٤٢٠/٧]  
 وغير ذلك. أي غير الشرط لفاسد الذي يوجب جهالة في الربح. (النهاية) كاشتراط الوضعية: أي الحسرة،  
 وقيل: الوضعية اسم لخرء هالك من المال. (السياسة) للعامل: وبقاء يد العير يجمع الخلووص. [السياسة ٣٧٣/١٢]  
 لم ينعقد إلخ: لأنها انعقدت على العمل بينهما، فعنى شرط انتهاء يد رب المال لم ينعقد أصلاً كذا في  
 الإيضاح. [السياسة ٣٧٤/١٢]

سواء كان المالك عاقداً أو غير عاقداً كالصغير؛ لأن يد المالك ثابت له، وبقاء يده يمنع التسليم إلى المضارب، وكذا أحد المتفاوضين وأحد شريكي العنان إذا دفع المال مضاربة، وشرط عمل صاحبه؛ لقيام المالك له، وإن لم يكن عاقداً، واشتراط العمل على العاقداً مع المضارب وهو غير مالك يفسده إن لم يكن من أهل المضاربة فيه كالمأذون، بخلاف الأب والوصي؛ لأنهما من أهل أن يأخذوا مال الصغير مضاربة بأنفسهما، فكذا

أو غير عاقداً إلخ: كالأب أو الوصي إذا دفع مال الصغير مضاربة، وشرطاً عمل الصغير؛ لأن الصغير إذا كان مالكا كانت يده على المال بجهة الملك كالكبير، فبقاء يده يمنع كونه مسلماً إلى المضارب. [الكفاية ٤٢١/٧]

المتفاوضين: شركة المفاوضة هي شركة متساويين من جهة المال، أي الدراهم والدنانير، ومن جهة الحرية، ومن جهة الدين، وتتضمن الوكالة والكفالة، فكل منهما وكيل من الآخر كصقل له، وشركة العنان هي شركة في كل تجارة، أو في نوع من أنواع التجارة، وتصح بيع بعض مال أحد الشريكين، ومع فصل مال أحدهما، ومع تساوي ماليهما مع تفاوت الربح بينهما، ومع تفاوت ماليهما بتساوي الربح بينهما، ومع كون أحد المالين دراهم والآخر دنانير. والخلط فيه ليس بشرط، وكل من شريكي العنان مطالب بئس مشتراه لا بئس مشتري الآخر، فإن هذه الشركة لا تتضمن الكفالة، ثم يرجع على شريكه حصة من الثمن، إن أداه من مال نفسه؛ لأنه وكيل بالشراء من جهة شريكه، والوكيل بالشراء إذا نقد الثمن من مال نفسه يرجع على الموكل، كذا قال عني القاري في "شرح النقاية".

المتفاوضين: المفاوضة المساواة من التفويض كان كل واحد منهما رد ما عنده إلى صاحبه، والعنان من العين، أي الحس، فكانه حس ماله عن الشركة، أو شريكه عن بعض التجارات في ماله. كالمأذون: يدفع مالا مضاربة، ويشترط عمله مع المضارب؛ لأن المأذون وإن لم يكن مالكا لداته، ولكن يد التصرف له ثابتة، فنزل منزلة المالك فيما يرجع إلى التصرف، فكان قيام يده مانعا لصحة المضاربة.

بخلاف الأب إلخ: إذا دفع مال الصغير مضاربة وشرط العمل بأنفسهما مع المضارب بجزء من الربح، فيه جائز. [الباب ٣٧٥/١٢] فكذا إلخ: أي اشتراطه العمل عليهما بجزء من المال، أي بجزء من الربح؛ لأن كل مال يجوز أن يكون المرء فيه مضارباً وحده جار أن يكون فيه مضارباً مع غيره؛ وهذا لأن تصرف الأب أو الوصي واقع للصغير حكماً بطريق النيابة، فصار دفعه كدفع الصغير، وشرطه كشرطه، فتشترط التحية من قبل الصغير؛ لأنه رب المال، وقد تحققت. [الكفاية ٤٢١/٧]

اشترأطه عليهما بجزء من المال. قال: وإذا صحت المضاربة **مطلقة**: جاز للمضارب <sup>يصح</sup> أن يبيع ويشترى، ويوكل، ويسافر، ويضع، ويودع؛ لإطلاق العقد، والمقصود <sup>مدا أو سيرة</sup> منه الاسترباح، ولا يتحصل إلا بالتجارة، فينتظم العقد صنوف التجارة، وما هو من صنيع التجار، والتوكيل من صنيعهم، وكذا الإيداع والإبضاع <sup>السفر</sup> والمسافرة، ألا ترى أن المودع له أن يسافر، فالمضارب أولى، كيف وأن اللفظ دليل عليه؛ لأنها مشتقة من <sup>بأن يسافر</sup> الضرب في الأرض، وهو السير. وعن أبي يوسف <sup>كيف لا يسافر</sup> رحمه الله: أنه ليس له أن يسافر، وعنه عن أبي حنيفة <sup>المضارب</sup> رحمه الله أنه إن دفع في بلده ليس له أن يسافر به؛ لأنه تعريض على الهلاك من غير ضرورة، وإن دفع في غير بلده له أن يسافر إلى بلده؛ لأنه هو المراد في الغالب، والظاهر <sup>يطاهر الرواية</sup> ما ذكر في الكتاب. قال: ولا يضارب إلا أن يأذن له رب المال، أو يقول له: اعمل برأيك؛ لأن الشيء لا يتضمن مثله لتساويهما في القوة، فلا بد من التخصيص عليه،

الشئيين المتماثلين

**مطلقة** [أي غير مقيدة بزمان ومكان وسلعة وشخص. (النهاية ٣٧٥/١٢)]: نحو أن يقول. دفعت إليك هذا المال مضاربة، ولم يرد على ذلك. [النهاية ٤٢٢/٧] ويضع: الإبضاع هو أن يكون المال لأحد، والعمل من الآخر، والربح كله لرب المال، فالدفع إلى الآخر من قبيل الاستعانة. يسافر. هذا فيما له حمل ومؤنة بناء على قوله في الوديعة كذا في "المسوط". [الكفاية ٤٢٢/٧]

يسافر إلخ: لأن الظاهر أن صاحبه رضي به؛ إذ الإنسان لا يستقيم بدار الغربة دائماً في الغالب، وأعطاه المال مضاربة في هذه الحالة مع علمه بحاله يدل على رضاه بالسفر إلى بلده لا يضارب: يعني لا يجوز له أن يعطي المال مضاربة. [النهاية ٣٧٦/١٢] لأن الشيء لا يتضمن إلخ: هذا بخلاف المستعير والمكاتب، فإنهما يملكان الإعارة والكتابة؛ لأن الكلام في التصرف نيابة، وهما يتصرفان بحكم المالكية لا بحكم النيابة؛ إذ المستعير ملك المنفعة، والمكاتب صار حراً يداً، والمضارب يعمل بطريق النيابة، فلا بد من التخصيص عليه، أو التفويض المطلق إليه. [الكفاية ٤٢٢/٧]

أو التفويض المطلق إليه وكان كالتوكيل، فإن الوكيل لا يملك أن يوكل غيره فيما وكله به، إلا إذا قيل له: اعمل برأيك، بخلاف الإيداع والإبضاع؛ لأنه <sup>دونه</sup> فيتضمنه، وبخلاف الإقراض، حيث لا يملكه وإن قيل له: اعمل برأيك؛ لأن المراد منه التعميم <sup>المضارب</sup> فيما هو من صنيع التجار، وليس الإقراض منه، وهو تبرع كالهبة والصدقة، فلا يحصل به الغرض، وهو الربح؛ لأنه لا تجوز الزيادة عليه، أما الدفع مضاربة، فمن صنيعهم <sup>القرض</sup> وكذا الشركة والخلط بمال نفسه، فيدخل تحت هذا القول. قال: وإن خص له رب المال التصرف في بلد بعينه، أو في سلعة بعينها: لم يجز له أن يتجاوزها؛ لأنه توكيل <sup>عقد المضاربة</sup> وفي التخصيص فائدة، فيتخصص، وكذا ليس له أن يدفعه بضاعة إلى من يخرجها من تلك البلدة؛ لأنه لا يملك الإخراج بنفسه، فلا يملك تفويضه إلى غيره. <sup>المضارب</sup> <sup>الإخراج</sup>

لأنه دونه: أي لأن حكمهما دون حكم المضاربة، فيتضمنه، أي إذا كان كذلك، فيتضمن حكم المضاربة حكم الإيداع والإبضاع. [النهاية ٣٧٧/١٢] فلا يحصل إلخ: لأن المقبوض بحكم القرض مضمون. مثله لا يتصور فيه زيادة بشرط أو غيره، وهذا بخلاف الإيداع، فإن المضارب يمكنه وإن لم يحصل به الربح؛ لأن في الإيداع حفظ المال، وهو من صنيع التجار. [الكفاية ٤٢٢/٧]

تحت هذا القول: أي اعمل برأيك؛ لأن الشركة والخلط بماله من صنيع التجار، فيمكنها المضارب عند هذا القول. (النهاية) في بلد بعينه: هذا احتراز عن سوق بعينه، فإن ذلك غير مفيد حتى جاز له أن يتجاوز التي عيَّاه، إلا إذا صرح بالتخصيص بطريق النهي، فقال: لا تعمل في غير هذا السوق، فيتخصص. (الكفاية) فائدة: وهي صيانة ماله عن خطر الطريق. وصيانة ماله عن حياة المضارب حيث أمكه المانع عنها، واختلاف الأسعار باختلاف البلدان، والمضارب ما دام في المصر لا يستحق الفقة في مال المضاربة [الكفاية ٤٢٣/٧] بضاعة: الصناعة هي ما إذا كان المال من أحد، والعمل من الآخر، والربح كله لرب المال.

البلدة: التي عيَّاه رب المال

قال: فإن خرج إلى غير تلك البددة، فاشتري: ضمن. وكان ذلك له، وله ربحه؛ لأنه  
 تصرف بغير أمره، وإن لم يشتري حتى رده إلى الكوفة وهي التي عيَّنها، برئ من  
 الضمان، كالمودع إذا خالف في الوديعة، ثم ترك، ورجع المال مضاربة على حاله؛  
 لبقائه في يده بالعقد السابق، وكذا إذا رد بعضه، واشتري ببعضه في المصّر، كان  
 المردود والمشتري في المصّر على المضاربة؛ لما قلنا. ثم شرط الشراء بها ههنا وهو رواية  
 "الجامع الصغير"، وفي كتاب المضاربة: ضَمَنَهُ بنفس الإخراج، والصحيح أن بالشراء  
 يتقرر الضمان؛ لزوال احتمال الردّ إلى المصّر الذي عيَّنه، أما الضمان فوجوبه بنفس  
 الإخراج، وإنما شرط الشراء للتقرّر لا لأصل الوحوب،

قال في محمد في الجامع الصغير: [الساية ١٢/٣٧٨] الضمان: وعاد المال مضاربة على حاله.  
 ترك: المحافظة، ويرجع المال وديعة. رجع: رجع ماء عنى أنه صار عنى شرف الزوال. (العناية)  
 وكذا إذا رد إلخ: أي كذا تكون المضاربة على حافلاً، رد المضارب بعض المال إلى الموضع الذي عيَّنه، والحال  
 أنه قد اشتري بعض المال في المصّر الذي عيَّنه. [الساية ١٢/٣٧٩] واشتري ببعضه: أي وقد اشتري ببعضه  
 في مَصْر الذي عيَّنه، وأخرج البعض منه ولم يشتري به، ثم رده إلى الذي عيَّنه كان إلخ [العناية ١٢/٤٢٣]  
 على المضاربة. وأم إذا اشتري ببعضه، وببعض آخر في غيره، فهو صامس لما استراه في غيره، وله  
 ربحه، وعيَّنه وصيغته؛ لنحقق اختلاف منه في ذلك قدر، والفاقي على المضاربة، إذ ليس من ضرورة  
 صيرورته صامساً لبعض المال انتفاء حكم المضاربة فيما بقي. [العناية ١٢/٤٢٣-٤٢٤] لما قلنا أشار به إلى  
 قوله: لبقائه في يده بالعقد السابق. (الساية) ضَمَنَهُ. أي المضارب مال المضاربة [الساية ١٢/٣٧٩]  
 الإخراج. سواء اشتري به أو لا. (سنة) أن بالشراء إلخ: خاصه أن حسم حب نفس. ح. ح. ح. ح.  
 عنى شرف الزوال. وقد اشتري به تقرر وأكد (سنة) بنفس الإخراج. أي صار بنفس لإخراج سعة.  
 صامساً، لكنه لا يتقرر إلا بالشراء في مد آخر، فإذا رجع قبل تفرده رد الضمان، ففي مال عنى ما كان  
 شرط يعني في 'الجامع الصغير'. [الساية ١٢/٣٧٩]

وهذا بخلاف ما إذا قال: <sup>رب المال</sup> على أن تشتري في سوق الكوفة، حيث لا يصح التقييد؛ لأن المصّر مع تبأين أطرافه كبقعة واحدة، فلا يفيد التقييد إلا إذا صرح بالنهاي بأن قال: اعمل في السوق، ولا تعمل في غير السوق؛ لأنه صرح بالحجر والولاية إليه. <sup>رب المال</sup> ومعنى التخصيص: أن يقول: على أن تعمل كذا، أو في مكان كذا، وكذا إذا قال: خذ هذا المال تعمل به في الكوفة؛ لأنه تفسير له، أو قال: فاعمل به في الكوفة؛ لأن "الفاء" للوصل، أو قال: خذه بالنصف بالكوفة؛ لأن "الباء" للإلصاق. أما إذا قال: خذ هذا المال واعمِلْ به بالكوفة، <sup>حد هذا المال</sup> فله أن يعمل فيها، وفي غيرها؛ لأن "الواو" للعطف، فيصير بمنزلة المشورة، ولو قال: <sup>رب المال</sup> على أن تشتري من فلان، وتبيع منه، صح التقييد؛ لأنه مفيد لزيادة الثقة به في المعاملة،

وهذا: أشار بهذا إلى قوته: وإن حصل له رب المال التصرف في بلد بعيه. (البناية) صرح بالنهاي: لأن الدلالة لا تعارض الصريح، وهذا كوضع المائدة بين قوم يكون إذناً بالتناول، أما إذا صرح بالنهاي لا يتاح تناول. [الكفاية ٤٢٤/٧] التخصيص: لما قال فيما مضى: وإن حصل له رب المال إلخ شرع هنا بيان التخصيص. (النباية) أن يقول إلخ: أي بهذه الألفاظ، والعرض من ذكره التمييز بين ما يدل منها على التخصيص وما لا يدل. [النباية ٣٨٠/١٢-٣٨١] لأنه: أي لأن قوله: تعمل به في الكوفة (البناية) تفسير له: الكلام المبهم إذا تعقبه تفسير، فاحكم لذلك التفسير. (الكفاية) لأن الفاء للوصل: والتعقيب، والذي يتصل بالكلام المبهم ويتعقبه تفسير. (الكفاية) لأن الباء للإلصاق: فيقتضي أن يكون موحب كلامه ملصقاً بالكوفة، وموحب كلامه العمل، وإنما يتحقق إلصاقه بالكوفة إذا عمل بها دون غيرها. [الكفاية ٤٢٥/٧] لأن الواو للعطف: والشئ لا يعطف على نفسه بل على غيره، فاعتبر كلاماً متداً، فيصير بمنزلة المشورة كأنه قال: إن فعلت كذا كان أنفع. [النباية ٣٨٢-٣٨١/١٢] المشورة: هو استخراج رأي على غالب الظن. (النباية) المعاملة: تفاوت الناس في المعاملات قضاء واقتضاء، ومناقشة في الحساب، والتتزه في الشبهات. [البناية ٣٨٢/١٢]



بما أني بنصرة وردت من نصرة [الساية ١٢ ٣٨٢] الأول هو قوله عني أن تسري من أهل الكوفة. (الساية) التقييد بالمكان: لأنه لا فائدة في تقييده بأهل الكوفة، لأن أهل الكوفة عني راء خذفة، وطائع متفاوتة كما كان عليه أهل سائر سدا، وهم خمسه لا يتفوق في حسن معامه، فلا يفيد التخصيص بهم، وفي التخصيص بالمكان فائدة صانه من، فقد نه [الكفاة ٧ ٤٢٥]

الثاني هو قوله: عني أن تسري من نصرة وبيع منهم. (الساية) التقييد بالبيع لأنه ما يخص المعامه بسخص عيه، من حص من يعامل ذلك النوع في معاملاته، وهم نصرة عنه كذا من مرده عخص ببيع صرف لا لشراء من نصرة [الكفاة ٧ ٤٢٦] هذا هو المراد إلخ. دس على تقييد، وينصص جواب عما كان من ذلك عدول عن مقصي بقصد. من مقصي ليقض أن يكون شروء من كوفي لا من غيره. سواء كان ككوفة أو غيره، وقمره. من مقصي ليعطى بركة بدالة تعرف (لهذه)

لا فيما وراء ذلك: يعني غير المكان في الأول، وغير النوع في الثاني [الساية ١٢ ٣٨٢ ٣٨٣]

لتحصيل الربح: وفي هذا سادة من نصرة وأنه كاف، فإن التوكيد ساء عند مطلقاً من سدي من عني من كذا، من كذا محققاً وذلك لأن طرح اخص إلى كذا من الصرف ليس بمقصود في بوكاه، حتى لو كان مقصود من كل مقيد من سدي من كذا، فاشترى من عني عيه

كل محامه [عنه ٧ ٤٢٦] ولا يتحقق. في الصرف مره عد أخرى [الساية ١٢ ٣٨٣]

ولهذا لا يدخل في المضاربة شراء ما لا يُملَكُ بالقبض، كشراء الخمر والشراء بالميتة، بخلاف البيع الفاسد؛ لأنه يمكنه <sup>بمصارب</sup> بيعه بعد قبضه، فيتحقق المقصود. قال: ولو فعل صار مشترياً لنفسه دون المضاربة؛ لأن الشراء متى وَجَدَ نفاذاً على المشتري نفذ عليه، كالوكيل بالشراء إذا خالف. قال: فإن كان في المال ربح: م يجزله أن يشتري <sup>والشراء له القسوري</sup> مَنْ يَعتَقُ عليه؛ لأنه يَعتَقُ عليه نصيبه، ويُفسد نصيب رب المال، أو يَعتَقُ على <sup>المصارب</sup> الاختلاف المعروف، فيمتنع التصرف، فلا يحصل المقصود. وإن اشتراهم: ضَمِنَ مال المضاربة؛ لأنه يصير مشترياً للعبد، فيضمن بالنقد من مال المضاربة، وإن لم يكن في <sup>ويقع الشراء له</sup> المال ربح: جاز أن يشتريهم؛ لأنه لا مانع من التصرف؛ إذ لا شركة له فيه ليعتق <sup>المصارب</sup> عليه. فإن زادت قيمتهم بعد الشراء: عتق نصيبه منهم؛ للملكه بعض قريبه، <sup>المصارب</sup> ولم يضمن لرب المال شيئاً؛ لأنه لا صنع من جهته في زيادة القيمة، ولا في ملكه <sup>لا يصح</sup> الزيادة؛ لأن هذا شيء يثبت من طريق الحكم، فصار كما إذا ورثه مع غيره، <sup>حكم لعقد</sup>

ولهذا: أي ولكون هذا العقد وضع لتحصيل الربح. [العناية ٤٢٦/٧] بالقبض: لانتفاء التصرف فيه وتحصيل الربح. (العناية) الفاسد: كما إذا اشترى عبداً أو ثوباً خمر أو حريراً. (الكفاية) بيعه أي بيع المبيع بالبيع الفاسد. (النأية) ولو فعل: أي ولو اشترى المصارب من يَعتَقُ على رب المال. (السأية) متى وجد نفاذاً: احترازاً عن الصبي والعبد المحجورين، فإن شراءهما يتوقف على إحارة الولي والمولى. (البأية) ويفسد إلخ: لانتفاء حوار بيعه؛ لكونه مستسعياً عند أبي حنيفة رحمته، والمستسعي لا يجوز بيعه. [النأية ٣٨٤/١٢] على الاختلاف المعروف: أي يفسد نصيب رب المال عند أبي حنيفة رحمته، ويعتق عبدهما ساء عني تجري الإعتاق وعدمه. [الكفاية ٤٢٦/٧] الشراء: من مال ما كان فيه ربح. للملكه: وفي نسخة: تتمكه أي المضارب. الزيادة: وهو نصيب المصارب من الربح. (السأية) كما إذا ورثه إلخ: كأمراة اشترت ابن زوجها فماتت وتركت روحاً وأحاً عتق نصيب الزوج من ماله، ولا يضمن شيئاً لأخيها؛ لعدم التصنع منه. [البأية ٣٨٥/١٢]

ويسعى العبدُ في قيمة نصيبه منه؛ لأنه احْتَبَسَتْ مَالِيَّتُهُ عنده، فيسعى فيه كما في <sup>نصيب الداني</sup> **الوراثية**. قال: **فإن كان مع المضارب ألف بالنصف**، فاشترى بها جارية قيمتها ألف، فوطئها، فجاءت بولد يساوي ألفاً، فادعاه، <sup>الولد</sup> ثم بلغت قيمة الغلام ألفاً وخمس مائة، **والمدعي موسر**: فإن شاء ربُّ المال استسعى الغلام في ألف ومائتين وخمسين، وإن شاء أعتق. ووجه ذلك: أن الدعوة صحيحة في الظاهر حملاً على فراش النكاح، لكنه لم يَنْفُذْ؛ لفقد شرطه، وهو الملك؛ لعدم ظهور الربح؛ لأن كل واحدٍ <sup>الإدعاء بالولد في حق العتق</sup> منهما - أعني الأم والولد - مستحقٌّ برأس المال،

منه إلخ: أي من العبد وهو رأس المال، ونصيبه من الربح. (الكفاية) كما في الوراثة: كإن ورث جماعة عبداً، يعتق أحدهم نصيبه؛ فإنه يسعى في نصيب الباقيين؛ لاحتباس المالية عنه. (البنية) فإن كان إلخ: ذكره تفريعاً، وهو من مسائل "الحامع الصغير". (البنية) ثم بلغت إلخ: وقيد بقوله: ثم بلغت قيمة الغلام ألفاً وخمسمائة؛ لأنه إذا لم تزد قيمته على ألف، فدعوة المضارب باطلة؛ لأنه لا يملك واحداً من الولد والأم؛ لأن كلاهما مشغول برأس المال، وانتفى الحد؛ لاحتمال تعلق حقه به على تقدير ظهور الربح، ولا يثبت النسب لعدم الملك أصلاً، ويضمن العقر، وله أن يبيع الأم والولد؛ لأهما مال المضاربة. [البنية ٣٨٦/١٢]

والمدعي [للولد وهو المضارب (البنية)] موسر: قيد به؛ لأن صمان الإعناق إنما يكون إذا كان المعتق موسراً، ودعوة المضارب إعتاق في حق الولد، فينبغي أن يضمن المضارب لرأس المال إذا كان موسراً، أو مع ذلك لم يضمن؛ لعدم الصع منه. [الكفاية ٤٢٧/٧] أعتق: ولا يضمن المضارب. [العناية ٤٢٧/٧]

ذلك: أي عدم تضمن الموسر مع كونه معتقاً. صحيحة: لصدورها عن أهلها في محلها. (البنية) حملاً على فراش إلخ: بأن روحها منه البائع ثم باعها منه، فوطئها فعلقته منه. [البنية ٣٨٦/١٢]

مستحق: أي في حق رب المال، ولهذا إذا هلك أحدهما يأخذ رأس المال من الباقي، ولو كان مجموعهما مقابلاً برأس المال يكون مقسماً عليهما، فهلاك أحدهما حيث لا يجوز أخذ رأس المال من الباقي؛ لأن رأس المال حينئذ في حق الباقي هو حصة الباقي، فلا يظهر الربح، أي الزيادة في مقابل رأس المال إلا فيما يزداد قيمته على رأس المال.

كمال المضاربة إذا صار أعياناً كل عينٍ منها يساوي رأس المال: لا يظهر الربح كذا هذا، فإذا زادت قيمة الغلام الآن ظهر الربح، فنفذت الدعوة السابقة، بخلاف ما إذا أعتق الولد، ثم ازدادت القيمة؛ لأن ذلك إنشاء العتق، فإذا بطل؛ لعدم الملك لا ينفذ بعد <sup>المضارب</sup> <sup>قيمة الولد</sup> <sup>الإعتاق</sup> ذلك بحدوث الملك، أما هذا فإخبار، فجاز أن ينفذ عند حدوث الملك، كما إذا أقر بحرية عبد غيره، ثم اشتراه، فإذا صحَّت الدعوة وثبت النسبُ عتق الولد؛ لقيام ملكه في <sup>المضارب</sup> بعضه، ولا يضمن لرب المال شيئاً من قيمة الولد؛ لأن عتقه ثبت بالنسب والمملك، <sup>الولد</sup> <sup>المضارب</sup>

إذا صار أعياناً: أي أحناساً مختلفة حقيقة أو حكماً، حتى لو كان أعياناً من جنس واحد كل عين يساوي رأس المال يظهر الربح كما إذا اشترى فرسين كل واحد منهما يساوي ألف، و رأس المال ألف كان له ربحها حتى لو وهب لرجل وسلمه إليه صح، أما العبد فعند أبي حنيفة رحمته الله أجناس مختلفة لفحش التفاوت في المعاي الباطنة، وعندهما كذبت، إلا أن يرى القاضي الصلاح في الجميع، أو يتراصوا على ذلك، فحينئذ يجمع. [الكفاية ٤٢٧/٧] كذا هذا: وإذا لم يظهر الربح لم يكن للمضارب في الحاراية ملك، وبدون الملك لا يثبت الاستيلاء. (العناية) الغلام: على مقدار رأس المال. [العناية ٤٢٧/٧] فنفذت: لأن سبها كان موجوداً وهو فراش الكاح، إلا أنها لم تفد؛ لوجود مانع، وهو عدم الملك، فإذا زال المانع صار ناعداً. [العناية ٤٢٧/٧] الولد: حيث لا يعد إعتاقه. [البنية ٣٨٧/١٢] لا ينفذ بعد ذلك: لأن صحة الإنشاء محتمل تعتمد قيام المحلية في الحال، وصحة الإخبار تعتمد احتمال الخبر به في الزمان الماضي، وهما أمكن الحرية؛ لاحتمال أن يكون على الفراش؛ لصحة دعوته ظاهر، فيمدد عند وجود الشرط. [الكفاية ٤٢٨/٧] أما هذا: أي أما الدعوة بالولد فإخبار، فإذا رد في حق غيره، فهو باق في حق نفسه، فإذا مدت بعد ذلك نفذت دعوته فيه. اشتراه: فيمدد الإقرار الآن ويكون هو حراً. ولا يضمن إلخ: يعني موسراً كان أو معسراً؛ لأن نفوذ العتق لمعنى حكمي لا صنع للمضارب فيه، وهو صهور الفصل في قيمته، وذلك يجمع وحب الصمان عليه شريكه. بالنسب والمملك: فصارت العلة ذات وجهين، والمملك آخرهما.

والمالك آخرهما فيضاف إليه، ولا صنع له فيه، وهذا ضمانٌ إعتاق، فلا بد من وجود حكمه <sup>للمضارب</sup> والتعدي، ولم يوجد. وبه أن يستسعى <sup>رب المال</sup> لعلام: لأنه احتبست ماله عندده، وله أن يعتق؛ لأن المستسعى كالمكاتب عند أبي حنيفة <sup>رب المال</sup> يستسعى في ألف ومائتين وخمسين؛ لأن الألف مستحق برأس المال، والخمس مائة ربح، والربح بينهما، فلهذا يسعى له في <sup>رب المال والمضارب</sup> هذا المقدار، ثم إذا قبض ربُّ المال الألف له أن يضمِّن المدعي نصفَ قيمة الأم؛ لأن الألف المأخوذ لما استحق برأس المال؛ لكونه مقدماً في الاستيفاء: <sup>من ابود</sup> ظهر أن الجارية كلها ربح، فتكون بينهما، وقد تقدمت دعوة صحيحة؛ لاحتمال الفراش الثابت <sup>رب المال والمضارب</sup> بالنكاح، وتوقف نفاذها لفقد الملك، فإذا ظهر الملك نفذت تلك الدعوة، وصارت الجارية أم ولد له، ويضمن نصيب رب المال؛ لأن هذا ضمانٌ تملك، وضمن <sup>المضارب</sup> التملك لا يستدعي صنعا، كما إذا استولد جاريةً بالنكاح،

فيضاف إليه. لأن لحكم إذا ثبت نعمة ذات وصغير يضاف إلى حرهم وجوداً. [العمدة ٧/٤٢٨] ولا صنع له فيه أي لا صنع للمضارب في الملك، فلا يحب عليه الضمان لعدم لتعدي؛ إذ لا يحب ضمان العتق إلا بالتعدي، فكان رب المال بالخيار إن شاء أعتق نصيبه من لعلام، وإن شاء استسعاها. عند أبي حنيفة <sup>رب المال</sup> أي يقلل الإعتاق كما يقلل المكاتب. [الكفاية ٧/٤٢٨] المقدار. في ألف ومائتين وخمسين. (الساه) ظهر أن الجارية إلخ. وإنما لم تحمل الجارية رأس المال، وجميع بوند ربحاً؛ لأن ما يحب على ابود من حسن رأس المال، وأنه مقدم في الاستيفاء، فكان تعبهُ لرأس المال أولى، وما صارت الجارية ربحاً، فعقرها الواجب على المضارب بصير ربحاً أيضاً، فيكون بينهما. [الكفاية ٧/٤٢٨-٤٢٩] لا يستدعي صنعا [بل يعتمد الملك وقد حصل (الساه)] لأن ربح التملك يرجع إلى المحل، فيستوي فيه التعدي وغيره كالتائم إذا انقبض على شيء وأتلفه. [الكفاية ٧/٤٢٩] كما إذا استولد إلخ. كالأح تروح جارية أحبه، فمات الأح لمولى، وركب الجارية ميراثاً بين الروح وأح آخر؛ فإن الروح يملكها من غير صنعه، فيضمن نصيب شريكه. [سأية ١٢/٣٨٩]

ثم ملكها هو وغيره وراثته: يضمن نصيب شريكه، كذا هذا، بخلاف ضمان الولد على ما مر.

وراثته: أي من جهة الوراثة (النسابة) شريكه: لأنه ضمان است (الكفاية) بخلاف ضمان الولد: لأنه ضمان إعتاق، فلا بد من التعدي، ولم يوجد. (الكفاية) على ما مر. إشارة إلى قوله: ولا يضمن لرب المال شيئاً من قيمة الولد إلخ. [الكفاية ٤٢٩/٧]

## باب المضارب يضارب

قال: وإذا دفع المضاربُ المالَ إلى غيره مضاربةً: ولم يأذن له ربُّ المال: <sup>القدوري</sup>  
 لم يضمن بالدفع، ولا يتصرف المضاربُ الثاني حتى يربح، فإذا ربح ضَمِنَ الأولُ <sup>مجرد الدفع</sup>  
 لرب المال، وهذا رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمهم الله، وقالوا: إذا عمل به ضَمِنَ رِبْحَ أو <sup>المضارب الثاني</sup>  
 لم يَرَبِّحْ، وهذا ظاهر الرواية، وقال زفر رحمهم الله: يضمن بالدفع عَمِلَ أو لم يعمل، وهو <sup>المضارب الثاني</sup>  
 رواية عن أبي يوسف رحمهم الله؛ لأن المملوكَ له الدفعُ على وجه الإيداع، وهذا الدفعُ <sup>مجرد دفع الثاني</sup>  
 على وجه المضاربة. ولهما: أن الدفعَ إيداعٌ حقيقةً، وإنما يتقرر كونه للمضاربة <sup>مرجوعة إليها</sup>  
 بالعمل، فكان الحالُ مراعى قبله. ولأبي حنيفة رحمهم الله: أن الدفع قبل العمل إيداعٌ، <sup>من الثاني</sup>  
 وبعده إبطاعٌ، والعلان يملكهما المضاربُ، فلا يضمن بهما، إلا أنه إذا ربح فقد أثبت <sup>المضارب الثاني</sup>  
 له شركةً في المال، فيُضْمَنُ كما لو خلطه بغيره، وهذا إذا كانت المضاربة صحيحة، <sup>رب المال</sup>

باب المضارب. لما ذكر حكم المضاربة الأولى ذكر في هذا الباب حكم المضاربة الثانية؛ إذ الثانية تنو  
 الأولى أندية، فكذلك بيان حكمها، كذا في 'النهاية'. [نتائج الأفكار ٤٢٩/٧] المملوك له: أي للمضارب  
 أراد أن الذي يملكه المضارب الأول. (النية) المضاربة. فصار محالفاً، فيضمن. مراعى: [إن عمل صم  
 وإلا فلا (الباية): مشتق من الرعاية، أي محفوظاً في اليد، وموقوفاً من غير أن يتصرف فيه بحكم.  
 إيداع. وله ولاية الإيداع. (الباية) فيضمن: لاشتراك العير في ربح مال رب المال. [الباية ٣٩٠/١٢]  
 كما لو خلطه: أي كما يضمن المضارب لو خلط مال المضاربة بغير ماله. (النية) هذا: أي وجوب الضمان  
 على الأول أو عليهما بالربح، أو العمل على ما ذكرنا. (النية) إذا كانت المضاربة إلخ: أطلق المضاربة  
 ولم يبين أن المراد بها المضاربة الأولى أو الثانية أو كليتهما ليتناول كلاهما، فإن الأولى إذا كانت فاسدة  
 أو الثانية أو كليتهما جميعاً لم يضمن الأول؛ لأن الثاني أجبر فيه، وله أجر مثله، فلم تست الشركة الموجبة  
 للضمان، وكذا لو كانت الأولى جائزة والثانية فاسدة فلا ضمان؛ لما ذكرنا. وكذا إذا كانت الأولى  
 فاسدة والثانية جائزة، وإنما يجب الضمان عليهما إذا كانت المضاربتان جائزتين. [الباية ٣٩١/١٢]

فإن كانت فاسدة لا يضمنه الأول وإن عمل الثاني؛ لأنه أجبر فيه، وله أجرٌ مثله، فلا يثبت الشركة به. ثم ذكر في الكتاب: يضمن الأول، ولم يذكر الثاني، وقيل: ينبغي أن الموجبة لضمان العمل والربح مختصر القُدوري لا يضمن الثاني عند أبي حنيفة رحمته الله، وعندهما: يضمن؛ بناءً على اختلافهم في مودع المودع، وقيل: ربُّ المال بالخيار إن شاء ضمنَّ الأول. وإن شاء ضمن الثاني بالإجماع وهو المشهور، وهذا عندهما ظاهر، وكذا عنده ووجه الفرق له بين هذه وبين مودع المودع: أن المودع الثاني يقبضه لمنفعة الأول، فلا يكون ضامناً، أما المضارب الثاني يعمل فيه لنفع نفسه، فجاز أن يكون ضامناً، ثم إن ضمنَّ الأول صحَّت المضاربة بين الأول وبين الثاني، وكان الربح بينهما على ما شرطاً؛ لأنه ظهر أنه مَنكَّه بالضمان من حين خالف بالدفع إلى غيره، لا على الوجه الذي رضي به، فصار كما إذا دفع مال نفسه. رب المال مضارب الأول مال المضاربة مضارب

فإن كانت: أي المضاربة الثانية دل عليه قوله: لأنه أجبر فيه، واحكم لا يختلف بين ما إذا كانت الأولى فاسدة أو الثانية أو كليهما. (الكفاية) بقاء على اختلافهم إلخ: إذا أودع رجل ودیعة، وأودع المودع عند آخر، وهلك في يد الثاني لا يضمن الثاني عند أبي حنيفة رحمته الله، وعندهما: رب المال بالخيار، إن شاء ضمن الأول وإن شاء ضمن الثاني كما في المضارب الثاني، عنده لا يضمن، وعندهما: يحير رب المال. [الكفاية ٤٣٠/٧ ٤٣١] إن شاء ضمن الأول: أي ضمن المضارب الأول رأس المال؛ لأنه صار ضامناً محالماً يدفع ماله إلى غيره لا على الوجه الذي رضي به رب المال، وإن شاء ضمن الآخر؛ لأنه قرض ماله بعير إذنه، وتصرف فيه. ظاهر: لأهما يضمنان على مودع المودع. (الباية) وكذا عنده: أي عند أبي حنيفة رحمته الله على قول من يقول: إنه يضمن عنده أيضاً، ولكن يحتاج إلى الفرق بين هذه المسألة، ومسألة مودع المودع. [الباية ٣٩١/١٢] يقبضه لمنفعة إلخ: لأن على الأول حفظ الدیعة، فإذا دفع إلى غيره يكون الثاني عاملاً له بأمره في القرض، فينتقل عمله إلى الأول، فصار كأنه حفظه بنفسه، ولو هلك في يد الأول لا يجب الضمان، فكذا إذا هلك في يد الثاني، أما المضارب الثاني فعامل لنفسه في القرض؛ لأنه إنما يقبضه لاكتساب اربح لنفسه، فلا ينتقل عمله إلى الغير. [الكفاية ٤٣١/٧]



وإن ضَمَّنَ الثاني رجوع على الأول بالعقد؛ <sup>بِسَبِّ الْعَقْدِ الثَّانِي</sup> لأنه عامل له كما في المودع، ولأنه مغرور  
 من جهته في ضمن العقد، <sup>رَبُّ الْمَالِ الْمَضَارِبِ الثَّانِي</sup> وتصح المضاربة والربح بينهما على ما شرطاً؛ لأن إقرار  
 الضمان على الأول، فكأنه ضَمَّنَهُ ابتداءً، <sup>لِلثَّانِي</sup> ويطيب الربح للثاني، ولا يطيب للأعلى؛ لأن  
 الأسفل <sup>لِلرَّابِحِ</sup> يستحقه بعمله، ولا خبث في العمل، والأعلى يستحقه بملكه المستند بأداء  
 الضمان، <sup>لِلْمَضَارِبِ الثَّانِي</sup> فلا يَغْرَى عن نوع خبث. قال: وإذا دفع إليه ربُّ المال مضاربةً بالنصف،  
 وأذِنَ له بأن يدفعه إلى غيره فدفعه بالثلث، <sup>لِلْمَضَارِبِ</sup> وقد تصرف الثاني ورجح، فإن كان ربُّ المال  
 قال له: على أن ما رزق الله، فهو بيننا نصفان. فربَّ المال النصف، وللمضارب الثاني  
 الثلث، وللمضارب الأول السدس؛ <sup>لِلْمَضَارِبِ</sup> لأن الدفع إلى الثاني مضاربة قد صحَّ؛ لوجود الأمر  
 به من جهة المالك، وربُّ المال شَرَطَ لنفسه نصفَ جميع ما رزق، فلم يَبْقَ للأول إلا  
 النصف، <sup>لِلْمَضَارِبِ</sup> فينصرف تصرفه إلى نصيبه، وقد جعل من ذلك بقدر ثلث الجميع للثاني،  
 فيكون له، فلم يَبْقَ إلا السدس، <sup>لِلْمَضَارِبِ</sup> ويطيب لهما ذلك؛ لأن فعل الثاني واقع للأول،

لأنه عامل له: أي المضارب الثاني عامل له أي لأجل المضارب الأول. (البناية) في المودع. أي مودع  
 الغاصب إذا ضمن يرجع على الغاصب المودع. (الكفاية) في ضمن العقد: أي العقد الذي بين الأول  
 والثاني؛ لأن الثاني اعتمد والأول غر. (البناية) يستحقه بملكه: لأنه يستحقه برأس المال، والملك في رأس  
 المال حصل بأداء الضمان مستنداً. [البناية ٣٩٣/١٢] عن نوع إلخ: لأنه ثابت من وجه دون وجه، فمن  
 حيث إنه لا ملك له تمكن الخبث فيه، فيكون سبيله التصديق. [الكفاية ٤٣١/٧-٤٣٢]

بالثلث: أي بإقرار الثلث لثاني. لأن الدفع إلخ: أي لأن دفع المضارب الأول المال إلى المضارب الثاني. (البناية)  
 يطيب لهما: أي للمضارب الأول السدس وللثاني الثلث؛ لأن الأول وإن لم يعمل بنفسه شيئاً، فقد باشر  
 العقد. [البناية ٣٩٤/١٢]

كمن استؤجر على خياطة ثوبٍ بدرهم، فاستأجر غيره عليه بنصف درهم. وإن كان <sup>رب المال</sup> <sup>عمل أحيطة</sup> قال له: عني أن ما ررقت الله فهو بيسا نصفان، فمضارب الثاني الثلث، والباقي بين المضارب الأول، ورب المال نصفان؛ لأنه فوّض إليه التصرف، وجعل لنفسه نصف ما رزق الأول، وقد رزق الثلثين، فيكون بينهما، بخلاف الأول؛ لأنه جعل لنفسه نصف جميع الربح، فافترقا. ولو كان <sup>المضارب الأول</sup> <sup>المضارب الأول</sup> قال له: فما ربحت من شيء، فبيني وبينك نصفان، وقد دفع إلى غيره بالنصف: فشالي النصف، والباقي بين الأول ورب المال؛ لأن الأول شرط <sup>الأول</sup> <sup>لأول</sup> للثاني نصف الربح، وذلك مَفوّض إليه من جهة ربّ المال، فيستحقه، وقد جعل ربّ المال لنفسه نصف ما ربح الأول، ولم يربح إلا النصف، فيكون بينهما. ولو كان قال له: على أن ما رزق الله تعالى في نصفه، أو قال له: فما كان من فضل، فبيني وبينك نصفان، وقد دفع إلى آخر مضاربةً بالنصف: فرب المال النصف، وللمضارب الثاني النصف، ولا شيء للمضارب الأول؛ لأنه جعل لنفسه نصف مطلق الفضل، فينصرف شرط الأول النصف للثاني إلى جميع نصيبه، فيكون للثاني بالشرط، ويخرج الأول بغير شيء، كمن استؤجر ليخيط ثوباً بدرهم، فاستأجر غيره ليخيطه بمثلته. وإن شرط للمضارب الثاني ثلثي الربح، فربّ المال النصف وللمضارب الثاني النصف، ويصمن المضارب الأول للثاني سدرس الربح في ماله؛ لأنه شرط للثاني شيئاً هو مستحقّ لرب المال،

بينهما. أي بين رب المال والمضارب الأول. (الناية) ولو كان إلخ: أي رب المال، هذا من مسائل "الجامع الصغير" (الباية) شيء: لأنه جعل ما كان له لثاني. (الناية) الثاني: وقد قال رب المال: إن لي نصف الربح. [الناية ١٢/٣٩٥-٣٩٦]

فلم يَنْقُذْ في حقه؛ لما فيه من الإبطال، لكن التسمية في نفسها صحيحة؛ لكون شرطه <sup>رب مال</sup> المسمى معلوماً في عقد ملكه، وقد ضمن له السلامة، فيلزمه الوفاء به، ولأنه غرّه في <sup>لثاني</sup> <sup>ما صممه</sup> ضمن العقد، وهو سبب الرجوع، فلهذا يرجع عليه، وهو نظير مَنْ استؤجر لحياطة ثوب بدرهم، فدفعه إلى من يخط بدرهم ونصف.

## فصل

قال: وإذا شرط المضارب لرب المال ثلث الربح، ولعبد رب المال ثلث الربح <sup>للشرط</sup> عني أن يعمل معه، ولنفسه ثلث الربح: فهو جائر؛ لأن للعبد يداً معتبرة خصوصاً إذا كان مأذوناً له، <sup>للعقد</sup>

الإبطال: أي إنصال حق رب المال. (الساية) العقد. حيث شرط له النصف. (الساية) وهو: [أي العرور في ضمن العقد (الساية)] سبب الرجوع: وإنما قيد بالعرور في ضمن العقد؛ لأن العرور لو لم يكن في ضمن العقد لا يكون موجباً للضمان كما لو قال لآخر: هذا الطريق امن، وهو ليس بأمن، فدخل فيه، فقصع الطريق عليه قاطع الطريق، وأحد ماله، فلا ضمان عليه. [الكفاية ٤٣٢/٧] بدرهم: فإنه يقوم بالنصف من عده؛ لأنه عره بانتسمية، فكذا هذا. [الساية ٣٩٦/١٢] فصل: ما كان للمضارب بعد إدخال عقد المضاربة أو رب المال حكمه غير ما ذكر، ذكره في فصل على حدة. [العناية ٤٣٢/٧]

وإذا شرط إلخ: هذه المسألة تحانس الأولى من حيث اشتراط المضارب في الربح، وتحالفها من حيث إدخال عبد رب المال في استحقاق الربح، فهذه فصلها بفصل. (النهاية) المضارب: هذه من مسائل "الحامع الصغير". [الساية ٣٩٦/١٢] ولعبد رب المال إلخ: التقييد بعبد رب المال مع أن الحكم في عقد المضارب كذلك عند اشتراط العمل؛ يدفع ما يتوهم أن يد العبد للمولى، فتمنع التحلية، فقال: هو جائر. أي سواء كان على العبد دين أو لم يكن؛ لأن عبد رب المال في حق المضاربة كعبد أجنبي آخر، ولا يجمع التحلية؛ لأن للعبد يداً معتبرة. [الكفاية ٤٣٢/٧-٤٣٣] حائز: سواء كان على العبد دين أو لم يكن. (الكفاية)

واشتراطُ العمل إذن له، ولهذا لا يكون للمولى ولايةٌ أخذ ما أودعه العبد، وإن كان <sup>العبد</sup> محجوراً عليه، ولهذا يجوز بيعُ المولى من عبده المأذون له، وإذا كان كذلك لم يكن <sup>هذا لا يشترط</sup> مانعاً من التسليم والتخلية بين المال والمضارب، بخلاف اشتراط العمل على ربِّ المال؛ لأنه مانع من التسليم على ما مر. وإذا صحَّت المضاربة يكون الثلثُ للمضارب بالشرط، والثلاثان للمولى؛ لأن كسبَ العبدِ للمولى إذا لم يكن عليه دين، وإن كان عليه دين فهو للغرماء، هذا إذا كان العاقدُ هو المولى. ولو عقد العبدُ المأذون عقدَ المضاربة مع أجنبي، وشرط العمل على المولى: لا يصح إن لم يكن عليه دين؛ لأن هذا اشتراطُ العمل على المالك، وإن كان على العبد دين: صح عند أبي حنيفة رحمته الله؛ لأن المولى بمنزلة الأجنبي عنده على ما عرف.

واشتراط العمل إلخ: فيتحقق خروج المال من يد رب المال مع اشتراط عمله فيصح. [الباب ٣٩٨/١٢] ولهذا: أي لكون يد العبد يداً معتبرة. (الباب ٤٣٣/٧) لا يكون: أي إذا كان عائباً. (الكفاية) لهذا: أي ولكون اليد معتبرة خصوصاً إذا كان مأذوناً له. [العناية ٤٣٣/٧] يجوز: يعني إذا كان مديوناً على ما سيحيي. (العناية) يجوز بيع إلخ: عند أبي حنيفة رحمته الله، فلا أن المولى أجنبي عن كسبه إذا كان عليه دين، وأما عندهما؛ فلا أن جوار البيع يعتمد الفائدة، وقد وجدت على ما يحيي في المأذون إن شاء الله تعالى. [النهاية ٣٩٨/١٢] وإذا كان كذلك: يعني إذا كان الحكم ما ذكرنا من كون يد العبد معتبرة، وجوار بيع المولى منه إذا كان مأذوناً له مديوناً لم يكن أي اشتراط ثلث الربح لعبد رب المال مع اشتراط العمل عليه. [الباب ٣٩٨/١٢] التسليم: فإن إثبات يد العبد ليس إثبات يد المولى. ما مر: أي عند قوله: وشرط العمل على رب المال مفسد للعقد. (الباب ٤٣٣/٧) للغرماء: لأن المولى لا يملك أكساب العبد المديون. (الباب ٣٩٩/١٢) صح: أي اشتراط العمل على المولى. (الباب ٣٩٩/١٢) عند أبي حنيفة رحمته الله؛ وعندهما لا يصح. عرف: أي في كتاب المأذون. [الباب ٣٩٩/١٢]

## فصل في العزل والقسمة

قال: وإذا مات ربُّ المال أو المضاربُ: بطلت المضاربة؛ لأنه توكيل على ما تقدم، وموتُ الموكل يبطل الوكالة، وكذا موتُ الوكيل، ولا تُورثُ الوكالة، وقد مر من قبل. وإن ارتدَّ ربُّ المال عن الإسلام - والعياذ بالله - ولحق بدار الحرب: بطلت المضاربة؛ لأنَّ الحقوق بمنزلة الموت، ألا ترى أنه يُقسَّمُ ماله بين ورثته، وقبل لحوقه بدار الحرب يتوقف تصرفُ مضاربه عند أبي حنيفة رحمته؛ لأنه يتصرف له، فصار كمتصرفه بنفسه. تصرف المضارب

في العزل إلخ: أي في عزل المضارب، وقسمته الربح، لما فرع عن بيان حكم المضاربة والربح، ذكر في هذا الفصل الحكم الذي يوجد بعد ذلك؛ لأن عزل المضارب بعد تحقق عقد المضاربة، وكذا القسمة بعد تحقق مال الربح. [نتائج الأفكار ٤٣٤/٧] تقدم: من قوله في أول كتاب المضاربة: وهو وكيل فيه. (البنية) يبطل الوكالة: لأن الوكالة عقد جائز غير لازم، فكان لبقائه حكم الابتداء، فيشترط قيام الأمر في كل ساعة. [البنية ٤٠٠/١٢] الوكالة: لأنها غير لازمة. (البنية) وقد مر: أي حكم بطلان الوكالة بموقهما، أو بموت أحدهما من قبل، يعني في باب عزل الوكيل من كتاب الوكالة. [البنية ٤٠٠/١٢]

بطلت المضاربة. هذا إذا لم يعد مسلماً، أما إذا رجع المرتد وهو رب المال مسلماً جاز جميع ما فعل من البيع والشراء، وكان عقدهما المضاربة على ما شرطاً، أما إذا لم يتصل قضاء القاضي بلحاظه؛ فلأن هذا بمنزلة العيبة، فلا يوجب العزل، ولا بطلان الأهلية، وأما بعد اللحاق والقضاء به، فالوكيل ينزل بخروج محل التصرف عن ملك الموكل، وأما ههنا لا يبطل؛ لمكان حق المضارب كما لو مات حقيقة كذا في "المبسوط". [الكفاية ٤٣٥/٧] ورثته: كما في الموت الحقيقي ويعتق مدبروه، وأمهات أولاده. (البنية) مضاربه: أي مضارب رب المال الذي ارتد. [البنية ٤٠١/١٢]

كتصرفه بنفسه: فلو تصرف رب المال في هذه الصورة لكان تصرفه موقوفاً عند أبي حنيفة رحمته، لارتداده، فكذا تصرف نائبه وهو المضارب. [البنية ٤٠١/١٢]

ولو كان المضارب هو المرتد: فالمضاربة على حالها؛ لأن له عبارةً صحيحةً،  
ولا توقّف في ملك رب المال، فبقيت المضاربة. قال: فإن عزل ربّ المال المضارب،  
ولم يعلم بعزله، حتى اشترى، وباع: فتصرفه جائز؛ لأنه وكيل من جهته، وعزل الوكيل  
قصدًا يتوقف على <sup>الوكيل</sup> علمه، وإن علم بعزله والمال غرض: فله أن يبيعها، ولا يمنعه  
العزل من ذلك؛ لأن حقه قد ثبت في الربح، وإنما يظهر بالقسمة، وهي تُبْتَنَى على  
رأس المال، وإنما ينض بالبيع. قال: ثم لا يجوز أن يشتري بثمنها شيئاً آخر؛ لأن العزل  
إنما لم يعمل ضرورة معرفة رأس المال، وقد اندفعت حيث صار نقدًا، فيعمل العزل.  
<sup>لأجل القسمة</sup> <sup>الضرورة</sup> <sup>رأس المال</sup> <sup>دراهم ودينار</sup>

فالمضاربة على حالها: أي في قوهم جميعاً، حتى لو اشترى وباع وبيع أو وضع، ثم قتل على رده، أو  
مات، أو لحق بدار الحرب؛ فإن جميع ما فعل من ذلك جائز، والربح بينهما على ما شرط؛ لأن توقف  
تصرفاته عند أبي حنيفة عليه السلام، لتعلق حق ورثته بماله، أو لتوقف ملكه باعتبار توقف نفسه، وهذا المعنى  
لا يوجد في تصرفه في مال المضاربة؛ لأنه نائب فيه عن رب المال، أو هو متصرف في منافع نفسه،  
ولا حق لورثته في ذلك، فهذا قد تصرفه. [الكفاية ٤٣٥/٧-٤٣٦]

عبارة صحيحة [لكونه عاقلاً بالعمى (البناية)]: لأن صحة عبارته لأدميته، ولا نقصان فيها بعد الردة؛ لأنه  
يتكلم عن عقل وتميز كما قبل الردة، ولهذا لو أسلم صح إسلامه. (الكفاية) قصدًا: احتراز عما إذا وكل  
رجلاً بالبيع، ثم باع الموكل، فالوكيل بنفسه ينعل. ولا يمنعه: ثم لما لم يبعه عزل رب المال عن بيعها  
ملك يبيعها نقدًا أو نسيئة، حتى لو ناهى رب المال عن البيع نسيئة لا يعمل له، وكذلك لا يمنع عن المسافرة  
في الروايات المشهورة. [الكفاية ٤٣٦/٧] رأس المال: أي على تمييز رأس المال.

وإنما ينض [أي يتيسر ويحصل] إلخ: أي رأس المال، بضيض الماء خروجه من الحجر، أو نحوه، وسيلاؤه قليلاً  
قليلاً من حد ضرب، ومنه أخذ ما بض لك من دينك، أي تيسر وحصل، وفي الحديث يقتسمان ما بض بينهما  
من العير أي صارت ورقاً وعبئاً بعد أن كان متاعاً، والبض عند أهل الحجاز: الدراهم والدينار. (النهاية)  
بثمنها: العروض التي بضت. [الساية ٤٠٢/١٢]

فإن عزله، ورأس المال دراهم أو دنائير وقد نضت: لم يجوز له أن يتصرف فيها؛ لأنه ليس في إعمال عزله إبطال حقه في الربح، فلا ضرورة. قال في ترك الأعمال لقدوري رضي الله عنه: وهذا الذي ذكره إذا كان من جنس رأس المال، فإن لم يكن بأن كان دراهم ورأس المال دنائير أو على القلب: له أن يبيعها بجنس رأس المال استحساناً؛ لأن الربح لا يظهر إلا به، وصار كالعروض، وعلى هذا موت رب المال في بيع العروض، ونحوها. قال: وإذا افترقا، وفي المال ديون وقد ربح المضارب فيه: أجبره الحاكم على اقتضاء الديون؛ لأنه على الناس الطلب التي على الناس بمنزلة الأجير، والربح كالأجر له،

كان: أي المال الذي نض. (البنية) المال: بأن كان كل منهما دراهم أو دنائير. (الساية) لم يكن: المال الذي نص من جنس رأس المال. (الباية) القلب: بأن كان دنائير ورأس المال دراهم. (الساية) استحساناً: والقياس: أن لا يجوز تصرفه؛ لثبوت المجانسة بينهما من حيث الثمنية، فصار كأن رأس المال قد نص، وجه الاستحسان: أن الواجب على المضارب أن يرد مثل رأس المال، ودا لا يمكن إلا أن يبيع ما في يده بجنس رأس المال، فصار كالعروض. [الكفاية ٤٣٧/٧] إلا به: بأن يبيعها بجنس رأس المال؛ لأن الواجب عليه رد مثل رأس المال. (البنية) وصار: في حكم جواز البيع بعد العزل. [البنية ٤٠٣/١٢]

وعلى هذا: إشارة إلى قوله: لا يجمع العزل من ذلك، يعني لا ينحل المضارب بالحل الحكمي إذا كان المال عروضاً، بل يبيعها بعد العزل، كما لا يعزل بالحل القصدي في تلك الصورة؛ لأن عدم عمل العزل فيها؛ لئلا يلزم إبطال حق المضارب، ولا تفاوت في ذلك بين ذلك العزلين. موت رب المال إلخ: بأن كان المال عروضاً، ومات رب المال، فلا يعزل المضارب، بل يبيعها، وينض رأس المال، وكذا في لحوق رب المال بدار الحرب مرتداً؛ لأنه موت حكماً. [البنية ٤٠٤/١٢] ونحوها: أي نحو العروض في حق البيع، بأن كان رأس المال دراهم والقد دنائير، أو على القلب. [الكفاية ٤٣٧/٧]

وإذا افترقا: أي إذا افترق رب المال والمضارب، والمراد من الافتراق: فسخهما عقد المضاربة. (البنية) كالأجر له: لأنه استحق الربح بأن عمله، وقد سم له بدل عمله، وهو الربح، فيجبر على إتمام عمله، ومن إتمامه استيعاء ما وجب من الديون على الناس، ولا تعلم فيه خلافاً. [البنية ٤٠٤/١٢]

وإن لم يكن له ربح لم يلزمه **الاقتضاء**؛ لأنه وكيل محض، والمتبرع لا يجبر على إيفاء ما تبرع به. ويقال له: **وَكُلَّ رَبَّ الْمَالِ فِي الْاِقْتِضَاءِ**؛ لأن حقوق العقد ترجع إلى العاقد، فلا بد من توكيله، وتوكله؛ كيلا يضيع حقه، قال في "الجامع الصغير": يقال له: **"أَجَلٌ"** مكان قوله: **"وَكُلَّ"**، والمراد منه: الوكالة، وعلى هذا سائر الوكالات، والبيع والسمسار يجبران على التقاضي؛ لأنهما يعملان بأجرة عادة. قال: وما هلك من مال المضاربة: فهو من الربح دون رأس المال؛ لأن الربح تابع، وصرفُ الهلاك إلى ما هو التبع أولى،

**الاقتضاء**: أي طلب الديون التي على الناس. (البنية) أحل: وهو أمر من أحال يحيل من الخوالة. [البناية ٤٠٤/١٢] والمراد منه [أي من قوله: أحل] إلخ: فكان في الكلام استعارة ومجورها معروف، وهو اشتغالها على النقل، وإنما فسرته بذلك؛ لأن أحل ربما يوهم أن رأس المال دين في دمة المضارب، وليس كذلك. [العناية ٤٣٨/٧] سائر الوكالات: أراد به كس وكيل بالبيع إذا امتنع من التقاضي لا يجبر عليه، ولكن يجبر على أن يحيل رب المال بالثمن على المشتري، وكذا المستبضع. [البنية ٤٠٥/١٢]

**البيع** إلخ: قال في 'مجمع الأثر': البيع من باع الناس بأجر، والسمسار نانكسر المتوسط بين البائع والمشتري يبيع ويشترى للناس بأجر من غير أن يستأجر، كذا في "رد المختار"، وقال في "رد المختار" في موضع آخر: لا فرق لعة بين السمسار والدلال. وقد فسرهما في "القاموس" بالمتوسط بين البائع والمشتري، وفرق بينهما الفقهاء، فالسمسار هو الدال على مكان السلعة، وصاحبها، والدلال هو المصاحب للسلعة غالباً، أفاد سري الدين عن بعض المتأخرين، انتهى. وقال في "المغرب": السمسار - بكسر الأول - المتوسط بين البائع والمشتري، فارسية معربة عن الليث، والجمع سماسرة، وفي الحديث كنا ندعي السماسرة، فسمّاها النبي ﷺ التجار، ومصدرها السمسرة، وهي أن يتوكل الرجل من الحاضر للبادية، فيبيع لهم ما يجلبونه، قال الأزهرى: وقيل في تفسير قوله ﷺ: لا يبيع حاصر لباد أنه لا يكون سمساراً. تابع: لأنه لا يتصور بدون رأس المال، وهو متصور بدون، فكان أصلاً. [البنية ٤٠٥/١٢]



كما يُصْرَفُ الهلاكُ إلى العفو في الزكاة. فإن زاد الهالك على الربح: فلا ضمان على المضارب؛ لأنه أمين. وإن كانا يقتسمان الربح والمضاربة بحالها، ثم هلك المال بعضه، أو كله: تراداً الربح حتى يستوفي ربُّ المال رأس المال؛ لأن قسمة الربح لا تصح قبل استيفاء رأس المال؛ لأنه هو الأصل، وهذا بناء على الربح مبي، وتبع له، فإذا هلك ما في يد المضارب أمانة تبين أن ما استوفياه من رأس المال، فيضمن المضارب ما استوفاه؛ لأنه أخذه لنفسه، وما أخذه ربُّ المال محسوب من رأس ماله. وإذا استوفى رأس المال، فإن فضل شيء: كان بينهما؛ لأنه ربح، وإن نقص: فلا ضمان على المضارب؛ لما بينا، فهو اقتسما الربح وفسحا المضاربة، ثم عقداها، فهلك المال لم يتراد الربح الأول؛ لأن المضاربة الأولى قد انتهت، والثاني عقد جديد، فهلاك المال في الثاني لا يوجب انتقاض الأول، كما إذا دفع إليه مالاً آخر.

العقد الثاني      الاقسام الأول

كما يصرف الهلاك إلخ: وهو ما فوق النصاب، فإن لم يجاوز الهالك العفو، فالواجب على حاله، كما إذا كان له تسع من الإبل، وحال عليه الحول يكون الواجب فيها شاة، ويكون هو الواجب في خمس من التسع، حتى لو هلك الأربع لا يسقط شيء من الشاة. (مجمع الأئمة) فإن زاد إلخ. هذا لفظ القدوري رحمه الله. (الساية) بحالها. يعني لم يفسخاها. (البنية) تراداً. أي رب المال والمضارب. [البنية ٤٠٦/١٢]

الربح: لأن القسمة تفيد ملكاً موقوفاً. (العباية) لا تصح إلخ. لأن الربح لا يتبين قبل وصول رأس المال إلى رب المال. (الكفاية) وتبع له لتصور رأس المال بدونه، وعدم تصوره بدون رأس المال. [الكفاية ٤٣٩/٧]

استوفياه: أي رب المال والمضارب. (البنية) لنفسه: ولم يكن له ذلك حتى يصل رب المال إلى رأس ماله. (البنية) بينهما: أي بين رب المال والمضارب. [البنية ٤٠٦/١٢]

ربح: وقضيته أن يكون مشتركاً بينهما. (البنية) نقص: يعني شيء من رأس المال. (البنية) لما بينا: أشر به إلى قوله: لأنه أمين. (الساية) انتهت: يعني قسمة الربح، وفسح المضاربة. (البنية) كما إذا دفع: أي رب المال إليه، أي إلى المضارب مالاً آخر، للمضاربة غير المال الأول؛ فإنه لا يوجب انتقاض الاقتسام الأول. [الساية ٤٠٧/١٢]

## فصل فيما يفعله المضارب

قال: ويجوز للمضارب أن يبيع ويشترى بالنقد والنسيئة؛ لأن كل ذلك من صنيع التجار، فينتظمه إطلاق العقد، إلا إذا باع إلى أجل لا يبيع التجار إليه؛ لأن له الأمر العام المعروف بين الناس، ولهذا كان له أن يشتري دابة للركوب، وليس له أن يشتري سفينة للركوب، وله أن يستكرها؛ اعتباراً لعادة التجار. وله: أن يأذن لعبد <sup>لحمل البضائع</sup> المضاربة في التجارة في الرواية المشهورة؛ لأنه من صنيع التجار، ولو باع بالنقد، ثم أحرر الثمن: جاز بالإجماع، أما عندهما؛ فلأن الوكيل يملك ذلك، فالمضارب أولى، <sup>من المشتري</sup> إلا أن المضارب لا يضمن؛ لأن له أن يقابل، ثم يبيع نسيئة، ولا كذلك الوكيل؛ <sup>بعد الإقانة</sup> <sup>بالبيع</sup>

فصل إلخ: ذكر في هذا الفصل ما لم يذكره في أول المضاربة من أفعال المضاربة ريادة للإفادة، وتنبهاً على مقصودية أفعال المضاربة بالإعادة. (العناية) ذلك: أي البيع بالنقد والنسيئة. (البنية) العقد: هو كونه غير مقيد بالنقد. [البنية ٤٠٧/١٢] إلى أجل إلخ: قال في "النهاية": بأن باع إلى عشر سنين؛ لخروجه حينئذ من صنيع التجار. [العناية ٤٣٩/٧] بين الناس: أي لكون المدار على العرف. وليس له: لعدم جريان العادة فيه. (البنية) سفينة للركوب: قيد بقوله: للركوب؛ لأن له شراء السفينة لبيع إذا لم يخص له رب المال التجارة في شيء بعينه. [الكفاية ٤٤٠/٧] وله أن يستكرها: أي السفينة والدواب مطلقاً اعتباراً لعادة التجار؛ فإنه إذا اشترى طعاماً لا يجد بداً من ذلك، فهو من توابع التجارة في الطعام. [العناية ٤٣٩/٧] في الرواية المشهورة: احترر بالمشهورة عما روي ابن رستم رحمته الله عن محمد رحمته الله أنه لا يملك ذلك بإطلاق العقد؛ لأنه بمنزلة الدفع مضاربة، والفرق: أن المضارب شريك في الربح، والمأذون لا يصير شريكاً فيه. (البنية) ذلك: أي تأخير الثمن عن المشتري. [البنية ٤٠٨/١٢] فالمضارب أولى [لأنه شريك في الربح. (البنية)]: لأن ولاية المضارب أعم؛ لأنه شريك في الربح، أو يعرضه أن يصير شريكاً. (الكفاية) إلا: فيه إشارة إلى أن الوكيل يضمن. [الكفاية ٤٤٠/٧] لا يضمن: وهو أن المضارب إذا أحرر الثمن لا يضمن لرب المال. [البنية ٤٠٨/١٢]

لأنه لا يملك ذلك، وأما عند أبي يوسف رحمته؛ فلائنه يملك الإقالة، ثم البيع بالنساء، بخلاف الوكيل؛ لأنه لا يملك الإقالة. ولو احتال بالثمن على الأيسر، أو الأعسر: حاز؛ لأن الحوالة من عادة التجار، بخلاف الوصي يحتال بمال اليتيم حيث يُعْتَبَرُ فيه هذا الحكم الأنظر؛ لأن تصرفه مقيد بشرط النظر، والأصل: أن ما يفعله المضارب ثلاثة أنواع: نوع يملكه بمطلق المضاربة وهو ما يكون من باب المضاربة وتوابعها، وهو ما ذكرنا. الإيداع والإبضاع ومن جملة التوكيل بالبيع والشراء؛ للحاجة إليه، والارتهان والرهن؛ لأنه إيفاء واستيفاء، والإجارة والاستئجار، والإيداع والإبضاع، والمسافرة على ما ذكرناه من قبل. ونوع لا يملكه بمطلق العقد، ويملكه إذا قيل له: اعمل برأيك، وهو ما يحتمل أن هذا السرع يُلْحَقَ به، فيلحق عند وجود الدلالة، وذلك مثل دفع المال مضاربة أو شركة إلى باسرع أو غيره، وخلط مال المضاربة بماله، أو بمال غيره؛

ذلك: أي الإقالة والبيع بالسيئة بعدها. (الباية) لا يملك الإقالة: [فكدا لا يملك تأجيله في الثمن. (الباية)] أي اسبع بالسأ بعد الإقالة، ولا يملك الإقالة أيضاً عند أبي يوسف رحمته، فلم يمكن أن يجعل تأجيله الثمن مسرلة الإقالة، والبيع بالسيئة بعدها. [الكفاية ٤٤٠/٧] ولو احتال بالثمن: أي لو قبل المضارب الحوالة بالثمن على الأيسر أو على الأعسر أي على رجل أيسر من المشتري أو أعسر منه جار. [الباية ٤٠٩/١٢] الأنظر: أي الأنعم في حق الصغير. النظر: ولا نظر في قبول الحوالة على الأعسر والأب كالوصي. (الباية) الأصل: فما يجوز للمضارب أن يفعله، وما لا يجوز. (الباية) المضاربة: يعني من غير أن يقول رب المال: اعمل برأيك. (الباية) ما ذكرنا: من السبع بالنقد والسيئة والإذن لعد المضاربة، وتأخير الثمن والاحتياال به. (الباية) من قبل بقوله: وإذا صحت المضاربة مطلقة جار إلح. [الباية ٤٠٩/١٢] الدلالة: هو قوله: اعمل برأيك. (الباية) وذلك: إشارة إلى ما ذكر من قوله: وهو ما يحتمل أن يلحق به، فيلحق عند وجود الدلالة. [الباية ٤١٠/١٢]

لأن ربَّ المال رضي بشركه لا بشركة غيره، وهو أمر عارض لا يتوقف عليه <sup>أي رائد</sup> التجارة، فلا يدخل تحت مطلق العقد، ولكنه جهة في التستيمير، فمن هذا الوجه يوافقهم، <sup>ما ذكره طريق ربيعة المال عقد المضاربة</sup> فدخل فيه عند وجود الدلالة، وقوله: "اعمل برأيك" دلالة على ذلك. ونوع لا يملكه بمطلق العقد، ولا بقوله: اعمل برأيك، إلا أن ينصَّ عليه ربُّ المال، وهو الاستدانة، وهو أن يشتري بالدرهم والدنانير بعد ما اشترى برأس المال السلعة، وما أشبه ذلك؛ لأنه يصير المال زائداً على ما انعقد عليه المضاربة، فلا يرضى به، ولا يشغل ذمته بالدين، <sup>شيئاً بالدين مال المضاربة</sup> ولو أذن له رب المال بالاستدانة صار المشتري بينهما نصفين، بمنزلة شركة الوجوه، <sup>رب المال والمضارب</sup>

لأن رب المال: أقول: فيه شيء، وهو أن هذا الدليل قاصر عن إفادة تمام المدعي؛ إذ لا يجري في صورة خلط مال المضاربة بماله، وهي داحضة أيضاً في المدعي كما ترى. [نتائج الأفكار ٤٤٠/٧ ٤٤١] وهو: أي دفع المال مضاربة، أو شركة إلى غيره، أو خلط ماله بماله، أو بمال غيره. (البناية) التجارة: لعدم العرف بذلك بينهم. [البناية ٤١٠/١٢] ذلك: أي على دخول ما ذكر من الأمور في العقد. [البناية ٤١٠/١٢] وهو الاستدانة: لأن الاستدانة تصرف غير رأس المال، والتوكيل مفيد برأس المال، فلا يملكها المضارب؛ إلا بالتصيص عليه، وعند التنصيص عليه يعتبر هذا التصرف بنفسه، فيصير بمنزلة شركة الوجوه، ولا يكون مضاربة؛ إذ ليس لواحد منهما فيه رأس المال، فيكون المشتري بينهما نصفين، والدين عليهما نصفين، ولا يتغير موجب المضاربة؛ لأن هذه شركة وجوه ضمت إلى المضاربة، فلم يتغير موجب المضاربة، وكان الربح الحاصل من مال المضاربة على ما اشترط. [الكفاية ٤٤٠/٧] وما أشبه ذلك: أي من أنواع الاستدانة كما إذا اشترى سلعة أكثر من مال المضاربة، وهو الألف مثلاً كانت حصة الألف للمضاربة، وما زاد، فبمضارب ربحه، وعليه وضيعته، والمال دين عليه؛ لأن الاستدانة نفذت عليه خاصة. [الكفاية ٤٤١/٧]

وما أشبه ذلك: بأن كان رأس المال ألف درهم، فليس له أن يشتري بالكيل والموزون؛ لأنه اشترى بغير رأس المال، فكان هذا استدانة، فلا يفد على المضاربة. [البناية ٤١١/١٢] شركة الوجوه [لا يكون مضاربة. (البناية)]: هي أن يشترك بلا مال ليشتريا لوجوههما ويبيعا، وما ربحاه يكون بينهما. (شرح النفاية)

وأخذ السَّفَاح: لأنه نوع من الاستدانة، وكذا إعطؤها؛ لأنه إقراض، والعق. مال وبغير مال،  
والكتابة؛ لأنه ليس بتجارة، وإقراض واهبة والصدقة؛ لأنه تبرع محض. قال: ولا يُروَّحُ عند  
ولا أمة من مال المضاربة، وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يروج الأمة؛ لأنه من باب الاكتساب،  
ألا ترى أنه يستفيد به المهر، وسقوط النفقة. وهما: أنه ليس بتجارة، والعقد لا يتضمن إلا  
التوكيل بالتجارة، وضارب كالكتابة، والإعتاق على ما؛ لأنه اكتساب، ولكن لما لم  
يكن تجارة لا يدحل تحت المضاربة، فكذلك هـ. قال: فإن دفع شيئاً من مال المضاربة  
رب المال بضاعة، فاشترى رثاً امراً، وناع: فهو عسى المضاربة. وقال رفرجه: تفسد  
لمضاربة؛ لأن رب مال متصرف في مال نفسه، فلا يصلح وكيلاً فيه، فيصير مسترداً.

وأحد السَّفَاح: في القاموس: السَّفَاح نَعْصِي مَالاً لأحد، ولا أحد من في نَعْصِي، فهو به إياه،  
فستفد من الطريق، وقد مر تحقيق السفحة في حر كتاب حوايه لأنه أي لأحد من واحد من الكتابة  
وإعتاق عسى ما. (الساية) قال: أي محمد رحمه الله في 'المجمع الصغير'، وليس في كثير من النسخ لفظة قال. (الساية)  
فإن دفع إلخ: وصورة فيه محمد رحمه الله عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمه الله دفع عسى آخر ألف درهم مضاربة نصف،  
فدفع المصدا بعضه إلى رب مال بضاعة، فدفع مال لها، واشترى قل فهي عسى حاد [الساية ١٢ ٤١٢]  
شيئاً من مال إلخ: لا يتصور حكم بين أن يكون مدفوع إلى رب مال بعض من مضاربه،  
أو كنه [لكفاية ٤٤١ ٤٤٢-٤٤٣] بضاعة فإن قل. لإصاع هو أن يكون للمال نصيب، والعمل من لآخر،  
وليس بنصيب ههنا من، فكيف يتحقق الإصاع. فإلصاع هو يدفع عسى وجه لاستعانة، و رب مال  
يصبح معيانه، لأنه شفق لئلا يشاء تصرفه، فصاح لاستعانة به كد يصح من لأحس. [الساية ١٢ ٤١٣]  
المضاربة: يعني لا يفسد المضاربة بذلك. (الساية) فلا يصلح وكيلاً: لأن برء فيما يعمل في ملكه لا يصح  
وكيلاً غيره، فيصير أي رب المال مسترداً [الساية ١٢ ٤١٣] فيصير مسترداً [أوله تنقص المضاربة. (الساية)]:  
لأن التوكيل هو الذي يعمل لغيره، وهذا عامل لنفسه، فكيف يصح وكيلاً فيه، بل يكون مسترداً منه. لأنه  
ملك عمله، أو استرداد منه في أي وقت شاء إذا لم يتعق حقه، فصار كما إذا لم يسلم إليه من لاند.

ولهذا لا تصح إذا شرط العمل عليه ابتداءً. ولنا: أن التخلية فيه قد تمت، وصار التصرف حقاً للمضارب، فيصلح ربُّ المال وكيلاً عنه في التصرف، والإبضاع<sup>عقد المصربة</sup> توكيل منه، فلا يكون استرداداً، بخلاف شرط العمل عليه في الابتداء؛ لأنه يمنع التخلية، وبخلاف ما إذا دفع المال إلى ربِّ المال مضاربةً حيث لا يصح؛ لأن المضاربة تنعقد شركةً على مال ربِّ المال، وعمل المضارب، ولا مال ههنا للمضارب، فلو جوزناه يؤدي إلى قلب الموضوع، وإذا لم تصح بقي عمل ربِّ المال بأمر المضارب، فلا يبطل به المضاربة الأولى. قال: وإذا عمل المضارب في المصر: فليست نفقته في المال، وإن سافر: فطعامه وشرابه وكسوته، وركوبه، ومعناه: شراء وكراء في المال. ووجه الفرق: أن النفقة تجب بإزاء الاحتباس كنفقة القاضي،

التخلية: أي بين المال وبين المضارب (الساية) فيصلح رب المال إلخ. فإن قيل: رب المال لا يصلح وكيلاً؛ لأن الوكيل يعمل في مال غيره، ورب المال لا يعمل في مال غيره بل في ماله. أجب: بأن رب المال بعد التخلية صار كالأجنبي عن المال، فجار توكيله، فإن قيل: لو كان كذلك تصح المضاربة مع رب المال، أجاب بقوله: وبخلاف ما إذا دفع إلى رب المال مضاربة حيث لا يصح إلخ. [الغاية ٤٤٢/٧] والإبضاع: أي إبضاع المضارب رب المال. (الساية) توكيل منه: وليس المال من لوارمه، فإن الوكيل قد يحور أن يوكل، وليس المال له [الغاية ٤٤٣/٧] استرداداً: لماله ليتنقض به المضاربة. (الساية) بخلاف: حواب عن قياس رفر. (الساية) التخلية: بين المال وبين المضارب. (الساية) لا يصح: عقد هذه المضاربة الثانية. (الساية) جوزناه: أي عقد المضاربة الثانية. (البنية) لم تصح: عقد المضاربة الثانية. (الساية) به: أي بدفع المال إلى رب المال في المضاربة الثانية. (الساية) قال. أي محمد ﷺ في 'الحامع الصغير'. [البنية ٤١٤/١٢] ركوبه. الركوب بالفتح المركوب. (مجمع الأهمر) ومعناه: أي معنى كون ركوبه في المال شراء وكراء، أي من حيث الشراء، ومن حيث الكراء أراد أن المضارب في السفر له أن يركب إما بشراء دابة أو بكرائها. [البنية ٤٢١/١٢] ووجه الفرق: أي بين ما إذا عمل في المصر حيث لا نفقة له في مال المضاربة، وبين ما إذا عمل في السفر حيث يجب فيه. (الساية) كنفقة القاضي: لأن القاضي محسوس لمصالح العامة. [الساية ٤١٥/١٢]

ونفقة المرأة، والمضارب في المصر ساكن بالسكنى الأصلي، وإذا سافر صار محبوساً بالمضاربة، فيستحق النفقة فيه، وهذا بخلاف الأجير؛ لأنه يستحق البدل <sup>بحكم</sup> لا محالة، فلا يتضرر بالإتفاق من ماله، أما المضارب، فليس له إلا الربح، وهو في حيز التردد، فلو أنفق من ماله يتضرر به، وبخلاف المضاربة الفاسدة؛ لأنه أجير، وبخلاف البضاعة؛ لأنه متبرع. قال: ولو بقي شيء في يده بعد ما قدم مصره: رده في المضاربة؛ لانتهاء الاستحقاق، ولو كان خروجه دون السفر، فإن كان بحيث يَغْدُو ثم يَرْجِع، فيبيت بأهله: فهو بمنزلة السوقي في المصر، وإن كان بحيث لا يبيت بأهله: فنفقته في مال المضاربة؛ لأن خروجه للمضاربة، فلا نفقة له <sup>فصار كسافر</sup> والنفقة هي ما يصرف إلى الحاجة الراتبية وهو ما ذكرنا، ومن جملة ذلك: غسل ثيابه، <sup>لأنه ضروري</sup> <sup>مدنية</sup>

ونفقة المرأة: فإنها تحب للاحتباس في منزل الزوج في يده. فيه: أي في مال المضاربة؛ لأجل الاحتباس. (الساية) الأجير. أي لا يستحق النفقة وإن سافر. (الكفاية) لا محالة لكونه يعمل بدل، فكان البدل واجباً له مطلقاً. [الساية ٤١٥/١٢] التردد فإنه عسى أن يحصل، وعسى أن لا يحصل. يتضرر به: أي بالإتفاق من مال نفسه. (الساية) متبرع. بالعمل، فلا يحب له النفقة. [الساية ٤١٦/١٢] قال: لو لم يذكر لفظة 'قال' لكان أصوب؛ لأن المسألة لم يذكر في 'الجامع الصغير'، ولا في 'مختصر القدوري'، ولهذا لم يذكرها في السداية، وإنما ذكرت المسألة في 'مبسوط'. [الساية ٤١٦/١٢] شيء: أي من الطعام مثلاً لانتهاء الاستحقاق. أي بالرجوع إلى مصره، كإحاح من العير إذا بقي شيء من النفقة في يده بعد رجوعه، وكالمولى إذا نوأ أمته مع روحها بيتاً، ثم نقلها للخدمة، وقد بقي من النفقة شيء كان لزوج أن يسترد ذلك منها. [الكفاية ٤٤٣ ٧]

السفر هو مسيرة ثلاثة أيام ولياليها. (الساية) والنفقة أشار به إلى تفسير النفقة الواجبة. [الساية ٤١٦/١٢] وهو ما ذكرنا أراد الصعوم والشراب والكسوة وغيرها على ما تقدم (الكفاية) غسل ثيابه: وأجرة الحمام والحامد والحلاق، وعنف ابدانة والدهن في موضع يحتاج فيه إليه كالحرير؛ فإن اشخص إدا كان طويل الشعر وسح الثياب ماشياً في حوائجه بعد من لصعاليث، ويقف معاملة، فصار ما به تكثر الرععات في المعاملة معه من جملة النفقة والحامد. [العناية ٤٤٢/٧]

وأجرة أجير يخدمه، وعَلَفُ دابةٍ يركبها، والدهنُ في موضع يحتاج إليه عادة كالحجاز، وإنما يطلق في جميع ذلك بالمعروف، حتى يَضْمَنَ الفضلَ إن جاوزه؛ اعتباراً للمتعارف فيما بين التجار. وأما الدواء: ففي ماله في ظاهر الرواية، وعن أبي حنيفة رحمته الله: أنه يدخل في النفقة؛ لأنه لإصلاح بدنه، ولا يتمكن من التجارة إلا به، فصار كالنفقة، وجه الظاهر: أن الحاجة إلى النفقة معلومة الوقوع، وإلى الدواء بعارض المرض، ولهذا كانت نفقة المرأة على الزوج، ودواؤها في مالها. قال: وإذا ربح: أخذ ربُّ المال ما أنفق من رأس المال، فإن باع المتاعَ مربحةً حسب ما أنفق على انتاع من الحملان ونحوه، ولا يحتسب ما أنفق على نفسه؛ لأن العُرفَ جارٍ بالحق الأول دون الثاني، ولأن الأول يوجب زيادةً في المالية بزيادة القيمة، والثاني لا يوجبها.

يخدمه: أي يخبز أو يطبخ، أو يعسل الثياب. [الكفاية ٤٤٣/٧] كالحجاز: لأنها حارة يحتاج إلى ترطيب أبدانهم بالدهن. (البنية) بالمعروف: أي بقدر دفع الضرورة بلا إسراف. (الساية) المرض: فقد يمرض وقد لا يمرض، فسم يكن لارماً. [البنية ٤١٧/١٢-٤١٨] ولهذا: أشار به إلى بيان الفرق بين النفقة والدواء. (البنية) قال: أي محمد رحمته الله في "الحامع الصغير". [البنية ٤١٨/١٢] أخذ [من الربح تميمًا لرأس ماله. (البنية)] رب المال إلخ: يريد أن المضارب إذا أنفق من مال المضاربة، فربح يأخذ رب المال رأس ماله كاملاً، فتكون النفقة مصروفة إلى الربح دون رأس المال، فإذا استوفاه كان ما بقي بينهما على ما شرطنا. [العناية ٤٤٣/٧] من الحملان [يضم الحاء مصدر بمعنى الحمل. (البنية ٤١٨/١٢)] ونحوه: كأجرة السمسار والقصار والصباغ يريد بهذا أن ما أنفق على المتاع يصم إلى رأس المال، ويبيع مربحة على الكل، حتى لو اشتراه بألف درهم، واستأجر دواب تحمله إلى مصره بمائة درهم؛ فإنه يبيعه مربحة بألف ومائة لكنه لا يقول: اشتريته بألف ومائة بل يقول: قام علي بكذا. [الكفاية ٤٤٣/٧] الأول: أي ما أنفق على المتاع. (البنية) الثاني: أي ما أنفق على نفسه. (البنية) زيادة في المالية إلخ: كالصنغ والقصر ونحوهما، فإنه يوجب زيادة في عين المتاع، وكالحمل، فإنه يوجب زيادة في القيمة؛ لأن القيمة تختلف باختلاف الأماكن. [البنية ٤١٨/١٢]



قال: فإن كن معه ألف فاسترى بها ثياباً فقصرها، أو حميها بمائة من عنده، وقد قيل له: <sup>من رب مال</sup> اعمل برأيك، فهو متطوع؛ لأنه استدانة على رب المال، فلا ينظمه هذا المقال على ما مر. وإن صبغها أحمر: فهو شريك بما زاد الصبغ فيها، ولا يضم: لأنه عين مال قائم به حتى إذا بيع كان له حصة الصغ، وحصة الثوب الأبيض على المضاربة، بخلاف القسارة، والحمل؛ لأنه ليس بعين مال قائم به، ولهذا إذا فعله الغاصب ضاع عمله، ولا يضيع إذا صبغ <sup>ثوب مصبوع</sup> المغصوب، وإذا صار شريكاً بالصبغ انتظمه قوله: اعمل برأيك، انتظامه الخلطة. فلا يضمه.

قال: أي محمد بن محمد في "الحامع الصغير". (الساية ١٢ ٤١٩) صبغها أحمر: أي عسها بأجرة من ماله من قصر يقصر - بالصم - قصر، أو قسارة، أو من قصر الثوب - بالتشديد - أي جمعه فعسها. (مجمع الأهر) المقال: أي قول رب مال له. اعمل برأيك. (الساية) على ما مر: عند قوله. ونوع لا يمكنه إلا أن يصب عليه رب المال، وهو الاستدانة [الساية ١٢ ٤١٩] صبغها أحمر: التحصيل بالحمرة، لأن السواد بقصا عند أبي حنيفة <sup>عنه</sup>، فأمر سائر الألوان فمثل احمرية. [الكفاية ٧ ٤٤٤] عين مال إلخ وقد احتط بمال لمضاربة، ومال مضاربة متقوم، فيكون شريكاً ضرورة.

على المضاربة: حتى إذا كانت قيمته متاع غير مصبوع ألقا، ومصبوعاً ألقا ومائتين كان الألف للمضاربة، ومائتا درهم لمضارب بدل ماله، وهو لصع. [الساية ١٢ ٤١٩] قائم به: أي بانوب حتى يكون بإرائه بعض الثمن، فيكون جميع الثمن بمضاربة، وإنما قال: ليس بعين مال قائم به؛ لأنه في الحمل طاهر، وأما في لقسارة، فلاها تبقى الثوب، ولا تريد فيه شئاً، ويبقى أبيض على ما كان أصبه. [الساية ١٢ ٤٢٠]

إذا فعله الغاصب إلخ: يعني إذا قصر الغاصب ثوب بسا غير إده، فاردادت قيمته بقسارته كان للمالك أن يأخذ ثوبه محالاً غير عوض، وأما إذا كان الغاصب صعه أحمر، أو أصفر لم يكن للمالك أن يأخذ ثوبه محالاً، بل يتخير رب الثوب إن شاء أخذ الثوب، وأعطاء قيمته ما رد الصع فيه يوم الحسومة لا يوم الاتصا بثوبه، وإن شاء صممه جميع قيمة الثوب لأبيض يوم صعه وترك الثوب عليه. [الكفاية ٧ ٤٤٤] انتظامه إلخ: يعني تناوب فوه. اعمل برأيك للصع كما يتناول ذلك القول لخلطة مال المضاربة بمال نفسه، أو بمال الغير. (الهاية) فلا يضمه. أي فلا يصم المضارب الثوب بالصع؛ لأن اشركة والخطه يادد رب المال. [الساية ١٢ ٤٢١]

## فصل آخر

**قال:** فإن كان معه ألف بالنصف، فاشترى بها بزاراً فباعه بألفين، واشترى بالألفين عبداً، فلم ينقدهما حتى ضاعا: يَغْرُمُ رَبُّ الْمَالِ أَلْفاً وَخَمْسَ مِائَةٍ، وَ الْمَضَارِبُ خَمْسَ مِائَةٍ، وَيَكُونُ رِبْعُ الْعَبْدِ لِلْمَضَارِبِ، وَثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهِ عَلَى الْمَضَارِبَةِ. قال صلى الله عليه وسلم: هذا الذي ذكره حاصل الجواب؛ لأن الثمن كله على المضارب؛ إذ هو العاقد إلا أن له حق الرجوع على رب المال بألف وخمس مائة على ما نيين، فيكون عليه في الآخرة. ووجهه: أنه لما نص المال ظهر الربح وهو خمس مائة، فإذا اشترى بالألفين عبداً صار مشترياً ربعه لنفسه، وثلثه أرباعه للمضاربة على حسب انقسام الألفين، وإذا ضاعت الألفان وجب عليه الثمن؛ لما بيناه، وله رجوع بثلاثة أرباع الثمن على رب المال؛ لأنه وكيل من جهته فيه، رب المال

**فصل آخر:** لما كانت مسائل هذا الفصل متفرقة ذكرها بفصل على حدة، ولما لم تكن من نفس مسائل للمضاربة التي لا بد منها للمضاربة آخر ذكرها. (البنية) قال: أي محمد صلى الله عليه وسلم في "الجامع الصغير". (البنية) بزاراً: قال محمد صلى الله عليه وسلم في "السير الكبير": النز عند أهل الكوفة: ثياب الكتان والقطن لا ثياب الصوف والخز. (البنية) فلم ينقدهما: أي لم يدفع الألفين إلى بائع العبد. [البنية ٤٢١/١٢]

ويكون ربع إلخ: لأن المضارب لما باع البز بألفين طهر الربح بقدر الألف، فيملك المضارب نصه وهو خمس مائة، فإذا اشترى بالألفين عبداً صار ربع العبد له وثلثه أرباعه لرب المال، فإذا هلك الثمن كان ما يخص الربع على المضارب، وما يخص ثلاثة أرباع على رب المال. [البنية ٤٢١/١٢] هذا الذي [أي تقسيم العرامة بينهما] ذكره [أي محمد صلى الله عليه وسلم]: أشار إلى قوله: يعرم رب المال، إلا أنه لا يعرم في الحال؛ إذ الثمن في الحال كله على المضارب؛ لأنه هو العاقد. [الكفاية ٤٤٥/٧] نص: أي نقد وتيسر وتحصل. [البنية ٤٢٢/١٢]

الألفين: أي على الأرباع: الربع للمضارب، وثلثه الأرباع لرب المال. (البنية) لما بيناه: إشارة إلى قوله: لأن الثمن كله على المضارب؛ إذ هو العاقد. (البنية) فيه: أي في شراء هذا العبد. [البنية ٤٢٢/١٢]

ويخرج نصيب المضارب وهو الربع من المضاربة؛ لأنه مضمون عليه، ومال المضاربة أمانة، وبينهما منافاة، ويبقى ثلاثة أرباع العبد على المضاربة؛ لأنه ليس فيه ما ينافي ويد المضارب المصنوع والأمانة المضاربة، ويكون رأس المال ألفين وخمسمائة؛ لأنه دفعه مرة ألفاً، ومرة ألفاً وخمسمائة، ولا يبيعه مراوحة إلا على الألفين؛ لأنه اشتراه بألفين، ويظهر ذلك فيما إذا بيع العبد بأربعة آلاف، فحصة المضاربة ثلاثة آلاف، يرفع رأس المال، ويبقى خمس مائة ربحاً بينهما. قال: وإن كان معه ألف، فاشتري رب المال عبداً خمسمائة، وباعه إياه بألف: فإنه يبيعه مراوحة على خمس مائة؛ لأن هذا البيع مقضي بجوازه؛ لتغاير المقاصد دفعاً للحاجة، وإن كان يبيع ملكه بملكه، إلا أن فيه شبهة العدم، ومبنى المراوحة على الأمانة، والاحتراز عن شبهة الخيانة، فاعتبر أقل الثمنين.

عليه. لدخول الربع في ملكه وضمانه. (البنية) وبينهما منافاة. أي بين كون الشيء مضموناً وبين كونه أمانة؛ لأنه لو لم يخرج نصيب المضارب من المضاربة يجتمع الضمان مع كونه أمانة، وهذا لا يجوز. [الكفاية ٤٤٥/٧] فيه. أي في إلقاء ثلاثة الأرباع على المضاربة. [الساية ٤٢٢/١٢] ويكون إلخ: أي كون رأس المال جميع ما دفع رب المال إلى المضارب، وهو ألفان وخمسمائة. ويظهر ذلك: إشارة إلى مجموع ما ذكر قبله، وهو خروج نصيب المضارب، وهو الربع من المضاربة، وبقاء ثلاثة أرباع العبد على المضاربة، وظهور الربح بعد ذلك على ما شرطاً. [الساية ٤٢٣/١٢] فحصة المضاربة إلخ: لأن ربع العبد كان له، فيكون له ربع الثمن وهو الألف، فيبقى ثلاثة آلاف يرفع منه رأس المال، وهو ألفان وخمسمائة، ويبقى خمس مائة ربحاً يقسمانه على ما شرطاً. [الكفاية ٤٤٥/٧] بينهما: أي المضارب ورب المال. (الساية) قال: أي محمد ﷺ في 'الجامع الصغير'. (البنية) البيع: أي يبيع رب المال من المضارب. (الساية) لتغاير المقاصد: إذ مقصوده وصوله إلى الألف، ومقصود المضارب وصوله إلى المبيع. [الكفاية ٤٤٦/٧] إلا: استثناء من قوله: مقضي بجوازه. [البنية ٤٢٣/١٢] أقل الثمنين: وهو خمس مائة كشوته من كل وجه، والأكثر ثابت من وجه دون وجه بالنظر إلى أنه يبيع ماله بماله. [العناية ٤٤٦/٧]

ولو اشترى المضاربُ عبداً بألف وباعه من رب المال بألف ومائتين: باعه <sup>رب المال</sup> مربحةً بألف ومائة؛ لأنه اعتبر <sup>هذا البيع</sup> عدماً في حق نصف الربح، وهو نصيب رب المال، وقد مر في البيوع. قال: فإن كان معه ألف بالنصف، فاشترى بها عبداً <sup>الألف</sup> قيمته ألفان. فقتل العبد رجلاً خطأ، فثلاثة أرباع الفداء على رب المال. وربعه على المضارب؛ لأن الفداء مؤنة الملك، فيقدر بقدر الملك، وقد كان الملك بينهما أرباعاً؛ لأنه لما صار المال عيناً واحداً قيمته ألفان ظهر الربح وهو ألف بينهما، وألف لرب المال برأس ماله؛ لأن قيمته ألفان، وإذا فديا خرج العبد عن المضاربة، أما نصيب المضارب؛ فلما بيناه، وأما نصيب رب المال؛ لقضاء القاضي بانقسام الفداء عليهما؛ لما أنه يتضمن قسمة العبد بينهما، والمضاربة تنتهي بالقسمة، بخلاف ما تقدم؛ لأن جميع الثمن فيه على المضارب، <sup>بما تقدم</sup>

اعتبر عدماً؛ لأنه لم ير العبد عن ملكه، ولم يستفد ألفاً، لم يكن في ملكه، ومضى المراجعة على الأمانة، والتحرر عن الخيانة، فيكون البيع الثاني ملحقاً بالعدم في حقها، فكانه لم يوجد إلا البيع الأول. [الكفاية ٤٤٦/٧] قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". (البنية) قيمته ألفان؛ وإنما قيد بقوله: قيمته ألفان؛ لأنه لو كان قيمته ألفاً فتدبر حياته إلى رب المال بلا خلاف. [الساية ٤٢٤/١٢] فثلاثة إلخ: أي كان الدفع والفداء إليهما، فإن دفعاه بطلت المضاربة؛ هلاك مال المضاربة، إن فدياه فثلاثة إلخ. [العناية ٤٤٦/٧] بينهما: أي رب المال والمضارب. عيناً واحداً: قيد العين بالوحدة؛ احترازاً عما إذا كانا عيين؛ فإنه لا يظهر الربح لعدم الأولوية كما تقدم. [العناية ٤٤٦/٧] ظهر الربح: بدليل أنه يظهر في حق العتق إذا كان قريباً له، ولو أعتقه ينفذ أيضاً. [الكفاية ٤٤٦/٧] فديا: أي رب المال والمضارب. (الساية) فلما بيناه: أشار به إلى ما ذكره من قوله؛ ويخرج نصيب المضارب، وهو الربع من المضاربة؛ لأنه مضمون عليه. [البنية ٤٢٥/١٢] عليهما: أي على رب المال والمضارب. (الساية) أنه يتضمن إلخ. لأن الخطاب بالفداء يوجب سلامة ما فدي للفادي، ولا سلامة إلا بالقسمة. (الساية) بخلاف ما تقدم: أي في أول الفصل، وأراد به ما إذا ضاع الألمان حيث لا تنتهي المضاربة هناك بل تثبت على ما كانت. [الساية ٤٢٥/١٢]

وإن كان له حق الرجوع، فلاحاجة إلى القسمة، ولأن العبد كالزائل عن ملكهما بالجنانية، ودفع الفداء كابتداء الشراء، فيكون العبد بينهما أرباعاً، لا على المضاربة، <sup>عَمَّ رَبُّ الْمَالِ</sup> يَخْدُمُ المضارب يوماً، ورب المال ثلاثة أيام، بخلاف ما تقدم. قال: وإن كان معه ألف فاشتري بها عبداً، فلم ينقدها حتى هلك الألف: يدفع رب المال ذلك الثمن ثم وثم، ورأس المال جميع ما يدفع إليه رب المال؛ لأن المال أمانة في يده، والاستيفاء <sup>الْألف</sup> إنما يكون بقبض مضمون، وحكم الأمانة ينفيه، فيرجع مرة بعد أخرى، <sup>تُصْمَدُ</sup>

نقسمه لعدم أمر يقتضي ذلك. (الساية) كالزائل: والمضاربة تنتهي بالهلاك. بالجنانية: لأن الموجب الأصلي هو الدفع. (الباية) الشراء: أي شراء العبد من ولي الجنانية عن مضاربة. المضاربة: لخروج العبد عن المضاربة. (الساية) بخلاف ما تقدم: وذكر في 'الفوائد الظهيرية' فرق بين هذا وبين ما تقدم حيث لا يخرج هناك ما يخص رب المال عن المضاربة، وهنا يخرج، والفرق: أن الواجب فيما تقدم ضمان التجارة، وضمنان التجارة لا ينافي المضاربة، والواجب هنا ضمان الحاية، وضمنان الجنانية ليس من التجارة في شيء، فلا يبقى على المضاربة [الكفاية ٤٤٦/٧] قال: أي محمد ﷺ في 'الحامع الصغير'. [الساية ٤٢٦/١٢]

ثم وثم: يعني إذا كان مع المضارب ألف درهم، فاشتري به عبداً، وصاع الثمن قبل النقد يرجع على رب المال، فإذا دفع إليه ثانياً، ثم هلك قبل النقد أيضاً يرجع عليه أيضاً، وهكذا يرجع عليه كلما هلك إلى ما لا يتناهى، ويكون رأس المال حين ما دفع إليه رب المال. يده: لأن معنى المضاربة عيها [الساية ٤٢٦/١٢]

إنما يكون بقبض إلخ: فلو حمل قصص المضارب على الاستيفاء صار ضماناً وهو أمين وحكم الأمانة ينافيه أي ينافي الضمان دل عليه قوله: القصص مضمون، فإذا كان كذلك فحمل قبضه ثانياً وثالثاً إلى غير النهاية على جهة الأمانة دون الاستيفاء. [الساية ٤٢٦/١٢] بعد أخرى [حيث ما وجد هلاك المال]: لأن شراء لا يبطئ بهلاك الثمن، فيبقى موجهاً دين الثمن عليه، وهو عامل لرب المال، فيستوجب عليه مثل ما وجب عليه من الدين في العمل، واستيفاء ذلك لا يقع بقض هذه الألوف؛ لأن جميعها يصير رأس مال المضاربة، وقبض رأس المال قبض أمانة، واستيفاء الدين إنما يكون بقض مضمون، وقبض الأمانة لا ينوب عن القبض المضمون، فلهذا لا يرجع إليه مرة بعد أخرى إلى أن يسقط عنه الثمن بوصول الثمن إلى النافع، =

بخلاف الوكيل بالشراء إذا كان الثمن مدفوعاً إليه قبل الشراء، وهلك بعد الشراء حيث لا يرجع إلا مرة؛ لأنه أمكن جعله مستوفياً؛ لأن الوكالة تجمع الضمان كالغاصب إذا توكل ببيع المغصوب، ثم في الوكالة في هذه الصورة يرجع مرة، وفيما إذا اشترى ثم دفع الموكل إليه المال، فهلك: لا يرجع؛ لأنه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء، فجعل مستوفياً بالقبض بعده، أما المدفوع إليه قبل الشراء أمانة في يده، وهو قائم على الأمانة بعده، فلم يصبر مستوفياً، فإذا هلك رجع عليه مرة ثم لا يرجع؛ لوقوع الاستيفاء على ما مر.

## فصل في الاختلاف

قال: وإذا كان مع المضارب ألفان، فقال: دفعت إلى ألفاً، وربحت ألفاً،

= بخلاف الوكيل إذا كان الثمن مدفوعاً إليه قبل الشراء لا يرجع بالثمن إلا مرة؛ لأن قصص الوكيل حار اتصافه بالضمان والأمانة كغاصب إذا توكل ببيع المغصوب حار، ويكون مضموماً عليه، حتى لو هلك في يد الوكيل يحب الضمان. [لكفاية ٤٤٦/٧] بالشراء: أي شراء عند بعينه. [النهاية ٤٢٦/١٢]

وهلك: أي انتمى وهو ألف مثلاً بعد الشراء قبل أن يبقده إلى النائع. (السياسة) لا يرجع: الوكيل على موكله. (السياسة) الضمان: خلاف المضاربة، فإن مساها على الأمانة [السياسة ٤٢٧، ١٢] إذا توكل: حيث جارت الوكالة، وإذا هلك العبد في يد الغاصب بعد ما صار وكيلاً صم؛ لأنه لم يخرج عن الضمان بمجرد الوكالة. (السياسة) الصورة: أشار به إلى صورة الوكيل بشراء عند بعينه إذا كان الثمن مدفوعاً إليه قبل الشراء. (السياسة) لا يرجع: الوكيل على الموكل. [السياسة ٤٢٧، ١٢]

مستوفياً: لكون قصصه قصص أمانة في هذه الصورة. (السياسة) هلك: ما هو المدفوع. (السياسة) لا يرجع: بعد ذلك أصلاً عند الهلاك (السياسة) ما مر: أشار به إلى ما ذكره من قوة: لأنه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء، فجعل مستوفياً بالقبض بعده. [السياسة ٤٢٨/١٢] في الاختلاف [أي بين رب المال والمضارب. (السياسة)]: لما بين أحكام مسائل الاتفاق فيما بين رب المال والمضارب شرع في بيان مسائل الاختلاف بينهما؛ لأن الأصل هو الاتفاق. (النهاية) قال: أي محمد ﷺ في "الجامع الصغير". [النهاية ٤٢٩/١٢]

وقال رب المال: لا، بل دفعتُ إليك ألفين، فالقول قول المضارب. وكان أبو حنيفة رحمه الله يقول أولاً: القول قول رب المال، وهو قول زفر <sup>مضاربة</sup>؛ لأن المضارب يدعي عليه الشركة في الربح، وهو ينكر، والقول قول المنكر. ثم رجع إلى ما ذكره في الكتاب؛ لأن الاختلاف في الحقيقة في مقدار المقبوض، وفي مثله القول قول القابض <sup>الإمام</sup> ضمناً <sup>كالمعصب</sup> كان أو أميناً؛ لأنه أعرف بمقدار المقبوض. ولو اختلفا مع ذلك في مقدار الربح، فالقول فيه لرب المال؛ لأن الربح يُستحق بالشرط، وهو يستفاد من جهته، وأيهما أقام البينة <sup>الربح</sup> على ما ادعى من فضل قبلت؛ لأن البيئات للإثبات. قال: ومن كان معه ألف درهم، فقال: هي مضاربة فلان بنصف، وقد ربح ألفاً، وقال فلان: هي بضاعة، فالقول قول رب المال؛ لأن المضارب يدعي عليه تقويم عمله، أو شرطاً من جهته، أو يدعي الشركة <sup>بدعوى المضاربة</sup> وهو ينكر. ولو قال المضارب: أقرضني، وقال رب المال: هو بضاعة، أو ودیعة، <sup>هذا إن</sup> <sup>ونقول للمكر</sup>

وفي مثله أي في مثل هذا الاختلاف وهو الاختلاف في مقدار المقبوض القول قول القابض، احترره عما لو وقع الاختلاف في صفة لمقبوض من كونه قرصاً، أو ودیعة، أو بضاعة، فالقول فيه قول رب المال. [الكفاية ٤٤٨/٧] ولو اختلفا [أي رب المال والمضارب] إلخ: وصورته: قال رب المال: رأس المال ألفان، وشرطت لك ثلث الربح، وقال المضارب: رأس المال ألف، وشرطت لي نصف الربح، فالقول فيه أي في الربح لرب المال، وفي القدر للمضارب. [النهاية ١٢ ٤٢٩]

ذلك أي مع الاختلاف في رأس المال. (الكفاية) وأيهما أقام إلخ: وإن أقاما البينة في هذه الصورة كانت بينة رب المال أولى في مقدار رأس المال، وبينة المضارب أولى في مقدار الربح؛ لأنه أكثر إثباتاً. على ما ادعى إلخ: أما رب المال، فإنه يدعي فضلاً في رأس ماله، فتقبل بيئته فيه، وأما المضارب، فإنه يدعي فضلاً في الربح، فتقبل بيئته فيه. [النهاية ١٢/٤٣٠] قال أي محمد بن الحسن في الجامع الصغير: وليست في سحرة العيني ههنا: قال. ولو قال المضارب إلخ: سماه مضارباً لمشتاكلة بما ذكر في أحوال هذه المسألة على طريقة قوله تعالى: ﴿نَعْمُ مِثْلُ نَفْسِي﴾ لا نَعْمُ مِثْلِي نَفْسِي.

أو مضاربة، فالقول لرب المال، والبينة بينة المضارب؛ لأن المضارب يدعي عليه التملك،  
 وهو ينكر. ولو ادعى ربُّ المال المضاربة في نوع، وقال الآخر: ما سَمَّيْتُ لي تجارةً بعينها،  
 فالقول للمضارب؛ لأن الأصل فيه العموم والإطلاق، والتخصيصُ بعارض الشرط،  
 بخلاف الوكالة؛ لأن الأصل فيه الخصوص. ولو ادعى كل واحد منهما نوعاً: فالقول  
 لرب المال؛ لأهما اتفقا على التخصيص، والإذن يستفاد من جهته، فيكون القول له. ولو  
 أقاما البينة، فالبينة بينة المضارب؛ لحاجته إلى نفي الضمان وعدم حاجة الآخر إلى البينة،  
 ولو وقَّت البيتان وقتاً، فصاحب الوقت الأخير أولى؛ لأن آخر الشرطين ينقض الأول.

فالقول: في دعوى العموم أي مع اليمين. [الكفاية ٤٤٩/٧] العموم: فيكون القول لمن يتمسك  
 بالأصل. (الناية) والتخصيص بعارض إلخ: أي تخصيص المضاربة نوع معارض الشرط من جهة رب  
 المال، وإلا فالأصل التعميم كما ذكرنا، ولهذا لو قال: خذ هذا المال مضاربة بالنصف يصح ويملك جميع  
 أنواع التجارات، فلو لم يكن مقتضى العقد العموم لم يصح العقد إلا بالتخصيص. [الناية ٤٣١/١٢]  
 الخصوص: ولا يثبت فيه العموم إلا بالتخصيص. (الباية) نوعاً: بأن قال رب المال في البز، وقال المضارب:  
 في الطعام. [الباية ٤٣١/١٢] لحاجته: أي لاحتياجه إلى إثبات الإذن في نوع يدعي الإذن فيه، حتى يتفي  
 الضمان عنه، وعدم حاجة الآخر، أي رب المال إلى البينة؛ لأن ما يدعيه ثبت بقوله: إذ هو المتمسك  
 بالأصل. [الكفاية ٤٥٠/٧] وعدم حاجة [لعدم الضمان من جهته] الآخر إلخ: لأن الإذن مستفاد من  
 جهته كما تقرر فيما مر آنفاً، فكان ما يدعيه ثابتاً بقوله: فلم يحتج إلى البينة.

ولو وقَّت البيتان إلخ: بأن قال رب المال: دفعته إليك مضاربة أن تعمل في بز في رمضان، وقال  
 العامل: دفعت إلي لأن أعمل في الطعام في شوال. [الناية ٤٣٢/١٢] لأن آخر الشرطين إلخ: هذا من  
 باب العمل بالبيتين؛ لأن العمل بهما ممكن بأن يجعل كأنه أذن له بالعموم أولاً، ثم غي عن العموم، فأذن  
 له بالخصوص، أو أذن له بالخصوص أولاً، ثم أذن له بالعموم، وإن لم يوقت البيتان وقتاً، أو وقتاً على  
 السواء، أو وقتت إحداهما دون الأخرى يقضى بينة رب المال؛ لأنه تعذر القضاء بهما معاً؛ لأهما لا يقعان  
 معاً، ولا على الترتيب؛ لأن الشهود لم يشهدوا بالترتيب، وإذا تعذر القضاء بالأمرين تعذر العمل بالبيتين،  
 فيعمل بينة رب المال؛ لأنها تثبت ما ليس بثابت هكذا ذكر في "الأصل". [الكفاية ٤٥٠/٧]



## كتاب الوديعة

قال: الوديعة أمانة في يد المودع إذا هلكت لم يضمنها؛ لقوله عليه السلام: "ليس على المستعير غير المُوغل ضمان، ولا على المستودع غير المغل ضمان."\*

**كتاب إلخ:** وجه دراسة هذا الكتاب مما تقدم قد مر في أول كتاب الإفراز، ثم ذكر بعده العارية واهة والإحارة، لئلا ينسب بالترقي من الأدنى إلى الأعلى؛ لأن الوديعة أمانة فلا تملك شيء، وفي العارية تملك المنفعة فلا عوض، وفي الهبة تملك العبر فلا عوض، وفي الإحارة تملك المنفعة بعوض، وهي عقد لازم، والارم أقوى وأعنى مما يس لازم، فكان في الكل الترفي من الأدنى إلى الأعلى كما في الشروح. [الكفاية ٤٥١٧]

**الوديعة** [الوديعة فعيلة هو ما يترك عند لأمن]: أودع الترك، وسميت الوديعة لها؛ لأنها شيء يترك عند الأمن، والوديعة خاصة والأمانة عامة، فإن الوديعة هي المستحفظ فصدأ، والأمانة هي الشيء الذي وقع في يده، وإن كان من غير قصد بأن هبت الريح وألقت ثوب إنسان في حجر إنسان، وفي الوديعة إذا عد إلى الوفاق بعد الخلاف برأ عن الصمان، وفي الأمانة لا. والإيداع لغة: أي الترك، أي شيء كان ملاً أو غير مال، وشرعة: تسليط العبر على حفظ المال وركها. الإيجاب والقبول. وشرطها: كون المثل قابلاً لإتلاف يده ليمكن من حفظه، فلو أودع الآمن، أو من اساقص في سحر لا يصح وحكمها: وجوب الحفظ. وسها: علق اللقاء المقذور بالتعطي.

**المودع:** صاحب المال مودع ومستودع - بكسر الهمزة - فيهما، والمخاطف مودع ومستودع، يفتح الدال فيهما، والمال مودع ووديعة كما في. [الكفاية ٤٥٢/٧]

\* أخرجه إندرقطي ثم البيهقي في 'سهيما'. [نصب الرنة ١١٥/٤] أخرجه الدار قاضي في 'سه' عن عمرو بن عبد الحار عن عبيدة بن حسان عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال: يس على المستعير غير المغل صمان، ولا على المستودع غير المغل صمان، وقال الدار قاضي: عمرو وعبيدة ضعيفان [٣٢، ٣، كتاب البيوع] الطرق يقوي بعضها بعضاً، وبه شواهد [إعلاء السنن ٦١/١٦] قول إندارقضي: عمرو وعبيدة ضعيفان جرح مذهبهم، فلا يقبل، أما عمرو بن عبد الحار فهو ابن أخ عبيدة لم يعقه أحد فيما عمن، غير أن ابن علي ذكره ولم يزد على قوله. له مأكبر، وأما عبيدة فهو ابن حسان السحاري، وذكره سحاري في 'تاريخه'، ولم يذكر فيه جرحاً، ويؤيده ما رواه ابن ماجه عن النبي ﷺ قال: 'من أودع وديعة فلا صمان عليه'. [البياة ٤٣٧/١٢]

ولأن الناس حاجة إلى الاستيداع، فلو ضَمَّنَاهُ يمتنع الناس عن قبول الودائع، فيتعطل مصالحهم. قال: ولمودع أن يحفظها بنفسه وبمن في عياله؛ لأن الظاهر أنه يلتزم حفظ مال غيره على الوجه الذي يحفظ مال نفسه، ولأنه لا يجد بداً من الدفع إلى عياله؛ لأنه لا يمكنه ملازمة بيته، ولا استصحاب الوديعة في خروجه، فكان المالك <sup>دفع الوديعة</sup> راضياً به، فإن حفظها بغيرهم، أو أودعها غيرهم: ضمن؛ لأن المالك رضي بيده لا بيد غيره، والأيدي تختلف في الأمانة، ولأن الشيء لا يتضمن مثله،

وبمن في عياله: قالوا: المراد به من يساكنه لا الذي يكون في نفقة المودع، فحسب، فإن المرأة إذا أودع عندها شيء جاز لها أن تدفع إلى روحها، وإن المودع أكبر إذا كان يساكنه، ولم يكن في نفقته، وتركه الأب في بيت فيه الوديعة لم يضمن لكن بشرط أن لا يعلم عن في عياله الحيانة، فإن علم ذلك وحفظ هم صمن. (العناية) في عياله: من روحته أو ولده، أو ولده، أو أخيه، والمرد بالأجير: التمسيد الخاص الذي استأجره مشاهرة ومساغة، فأما الأخير يعمل من الأعمال، فكسائر الأحاب يضمن بالدفع إليه. [لكفاية ٤٥٢/٧ ٤٥٣] نفسه: وإنما يحفظ ماله من في عياله. [العناية ٤٥٢/٧] لا يمكنه إلخ: أي في جميع الأوقات؛ لأنه يرحل في قضاء حوائجه، وأداء ما عليه من الوجبات. [السياسة ٤٣٧/١٢]

فكان المالك إلخ: الأولى ترك هذا القول، فإن المدار على الضرورة، ولا دخل لرضا المالك؛ فإن المالك إذا معه عن الدفع إلى من في عياله لا يضمن، كذا في 'تأنيث الأفكار'. فإن حفظها إلخ: هذا لعط القدوري. قال العلامة حميد الدين رحمته: معنى قوله: فإن حفظها بغيرهم إذا كان أحر، ومعنى قوله: أودعها إذا كان بغير أحر، وقيل: معنى قوله: فإن حفظها بغيرهم بأن استحفظ المودع الوديعة في بيته غيره، بأن ترك الوديعة والغير في بيته، وحرح هو نفسه، أو أودعها غيره بأن نقل الوديعة من بيته، ودفعها إلى أحسن وديعة. [الكفاية ٤٥٤/٧] تختلف إلخ: فرب يد يتوثق بها المودع، ولا يتوثق بها المالك، وكذا على العكس. [السياسة ٤٣٨/١٢] الأمانة: فلا يكون رضا المالك يدهم رضا بيد غيرهم. لا يتضمن إلخ: ولا يلزم المستعير حيث له أن يعير، والمأدون له أن يأذن، والمالك له أن يكاتب؛ لأن المستعير مالك، والمأدون والمكاتب يتصرف بحكم فك الحجر كما بعد العتق، فسمالك أن يملك غيره، بخلاف المودع؛ فإنه مأمور بالحفظ، والمأمور بالشيء لا يملك أن يعوص ما أمر به إلى غيره، ولهذا الوكيل بالطلاق والعتاق لا يوكل غيره، وإن كان ليس لا يتفاوتون فيه. [الكفاية ٤٥٤/٧]

كالوكيل لا يوكل غيره، والوضع في حرز غيره إيداعٌ إلا إذا استأجر الحرز، فيكون حافظاً بحرز نفسه. قال: إلا أن يقع في داره حريق، فيسببها إلى حاره، أو يكون في سفينة فخاف الغرق، فيلقئها إلى سفينة أخرى؛ لأنه تعين طريقاً للحفظ في هذه الحالة، فيرتضيه المالك، ولا يصدق على ذلك إلا بيينة؛ لأنه يدعي ضرورة مستقطعة<sup>دلالة</sup> للضمان بعد تحقق السبب، فصار كما إذا ادعى الإذن في الإيداع. قال: فإن طبها<sup>اقتوري</sup> صاحبها فمنعها وهو يقدر على تسليمها؛ ضمنها؛ لأنه متعدي بالمنع؛ وهذا لأنه لما طالبه لم يكن راضياً بإمساكه بعده، فيضمنه بحبسه عنه. قال: وإن خطبها المودع<sup>المودع</sup> بماله<sup>المطرب</sup> حتى لا تتميز: ضمنها، ثم لا سبيل للمودع<sup>المودع</sup> عن أبي حنيفة<sup>الوديعة</sup> رحمه الله، وقالوا: إذا خطبها بحبسها شركه إن شاء مثل أن يخلط الدراهم البيض بالبيض، والسود بالسود، والحنطة بالحنطة، والشعير بالشعير. هما: أنه لا يمكنه الوصول إلى عين حقه صورة،

والوضع: أي وضع المودع الوديعة. (البنية) إيداع: فكما يضمن بالإيداع عند غيره، كذلك يضمن بالوضع في حرز غيره. نفسه: لأنه بالاستئجار صار الحرز له، وإن كان المالك لغيره. [البنية ٤٣٨/١٢] إلا: استثناء من قوله: فإن حفظها بعيرهم إلخ. [العناية ٤٥٤/٧] إلا بيينة: ذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله، إذا وقع في بيت المودع حريق، فدفعت الوديعة إلى أجنبي، فإن أمكنه أن يتناولها بعض من في عياله فهو ضامن، وإلا فلا ضمان عليه لا يصدق على ذلك إلا بيينة، وفي "المنتقى": إذا علم أنه احترق داره قبل قوله، وإن لم يعلم لا يقبل إلا بيينة. [الكفاية ٤٥٤/٧]

السبب: أي سبب الضمان وهو التسليم إلى الجار. (البنية) كما إذا ادعى إلخ: فلا يصدق إلا بيينة؛ لأنه يدعي سقوط الضمان بعد تحقق السبب. [البنية ٤٣٩/١٢] فمنعها: وفي نسخة: فحبسها. هذا: أي وجوب الضمان؛ لكونه متعدياً بالمنع. (البنية) بحبسه عنه. أي بحبس المودع الوديعة عن المالك. (البنية) شركه إن شاء: ولو هلك قبل التمييز هلك من مالها. (الكفاية)

وأمكنه معنىً بالقسمة معه، فكان استهلاكاً من وجه دون وجه، فيميل إلى أيهما شاء. وله: أنه استهلاك من كل وجه؛ لأنه فعل يتعذر معه الوصول إلى عين حقه، ولا معتبر بالقسمة؛ لأنها من موجبات الشركة، فلا تصلح موجبة لها، ولو أبرأ الخالط لا سبيل له على المخلوط عند أبي حنيفة رحمته؛ لأنه لا حق له إلا في الدين، وقد سقط، وعندهما بالإبراء تسقط خيرة الضمان، فيتعين الشركة في المخلوط، وخلط الخل بالزيت، وكل مائع بغير جنسه يوجب انقطاع حق المالك إلى الضمان، وهذا بالإجماع؛ لأنه استهلاك صورة، وكذا معنى؛ لتعذر القسمة باعتبار اختلاف الجنس، ومن هذا القليل

وأمكنه معنى إلخ: إذ القسمة فيما يكال أو يوزن إفراز وتعيين بالإجماع، ولهذا يملك كل واحد من الشريكين أن يأخذ حصة نفسه بلا رضا وقضاء، وإذا كان استهلاكاً من وجه دون وجه، فإن شاء مال إلى جانب الهلاك، وضمنه مثله، وإن شاء مال إلى جانب القيام، وشاركه في المخلوط. [الكفاية ٤٥٥/٧] معه: حيث لا يمكن الوصول إلى عين حقه صورة. (الباية) دون وجه: حيث أمكنه معنى. [الباية ٤٤١/١٢] من كل وجه: لأنه ليس الاستهلاك من العباد إلا هذا، وهو التعيب، وهو أما انعدام الخل فبتحقيق الله تعالى، ولهذا كان له حق التضمن بالإجماع، وهو أمانة الاستهلاك. (الكفاية) ولا معتبر إلخ: جواب عن قولهما: وأمكنه معنى بالقسمة؛ لأن القسمة ليست بموصلة إلى عين حقه، ولكن جعلت طريقاً للانتفاع بطريق الضرورة بناء على قيام الشركة وحكماً لها، فلا تصلح علة موجبة للشركة؛ لأن حكم العلة لا يكون علة العلة. (الكفاية) فلا تصلح إلخ: كما قالوا: من أنه لما أمكنه الوصول إلى عين حقه معنىً بالقسمة، فله أن يشرك إن شاء. أبرأ. بيان ثمرة الخلاف. [الكفاية ٤٥٥/٧] مائع: أي سائل كالسمن بالدهن.

اختلاف الجنس: فتعين المصير إلى الضمان. (الباية) ومن هذا القليل إلخ: أي من قليل ما يوجب انقطاع حق المالك إلى الضمان بالإجماع خلط الخلطة بالشعير في الصحيح؛ لأنه لا يصل المالك إلى عين ملكه إلا بخرج، والمتعسر كالتعذر، ولأن الخلطة لا تخلو عن حبات الشعير، والشعير لا يخلو عن حبات الخلطة، فتعذر التمييز حقيقة، وتعذر التمييز حكماً أيضاً بالقسمة لاختلاف الجنس؛ لأن القسمة عند اختلاف الجنس غير مشروعة. وقيل: لا ينقطع حق المالك عن المخلوط بالإجماع هنا، ويكون له الخيار، وقيل: القياس: أن يصير المخلوط ملكاً للخالط عند أبي حنيفة رحمته، وفي الاستحسان: لا يصير. [الكفاية ٤٥٥/٧]

خلطُ الخلطة بالشعير في الصحيح؛ لأن أحدهما لا يخلو عن حبات الآخر، فتعذر  
التمييزُ والقسمة، ولو خلط المائع بجنسه، فعند أبي حنيفة رحمته الله ينقطع حق المالك إلى  
الضمان؛ لما ذكرنا، وعند أبي يوسف رحمته الله يُجعل الأقلُ تابعاً للأكثر؛ اعتباراً للغالب  
أجزاءً، وعند محمد رحمته الله: شَرَكَه بكلِّ حال؛ لأن الجنس لا يغلب الجنس عنده على ما  
مر في الرضاع، ونظيره خلطُ الدراهم بمثلها إذابةً؛ لأنه يصير مائعاً بالإذابة. قال: وإن  
اختلطت بماله من غير فعنه: فهو شريك لصاحبها، كما إذا انشق الكيسان فاختلطتا؛  
لأنه لا يضمناها؛ لعدم الصنع منه، فيشتركان، وهذا بالاتفاق. قال: فإن أنفق المودعُ  
بعضها، ثم رد مثله، فخلطه بالباقي: ضمن الجميع؛ لأنه خلط مال غيره بماله،  
من الوديعة

بجنسه. بأن خلط الخل بالحل. لما ذكرنا: أشار به إلى ما ذكر من قوله: لأنه استهلاك من كل وجه. (البنية)  
يُجعل الأقل إلخ: فيكون المخلوط لصاحب الكثير، ويضم لصاحب القليل اعتباراً إلخ. [العناية ٤٥٥/٧]  
بكل حال. يعني سواء كان أحدهما غالباً أو مغلوباً، أو كان متساويين. (البنية) على ما مر إلخ: من أن  
الصبي إذا شرب لبن امرأتين نأد يجعل لبنهما في قدح، ثم صب في حلقة، فعند أبي يوسف رحمته الله العبرة  
للأكثر. وعند محمد رحمته الله: يشتر الرضاع منهما جميعاً. [النباة ٤٤٣/١٢]  
ونظيره: نظير الحكم المذكور، وهو خلط المائع بمثله. (النباة) إذابة: أراد أنه إذا أذاب دراهم غيره مع دراهمه،  
فعند أبي حنيفة رحمته الله ينقطع حق المالك بكل حال إلى الضمان، وأبو يوسف رحمته الله يجعل الأقل تابعاً للأكثر في  
رواية عنه، وقال محمد رحمته الله. يشركه بكل حال على أصله. [النباة ٤٤٣/١٢-٤٤٤] انشق: في صندوقه  
بفرض فارة أو غيره. ثم رد مثله: أي مثل ما أنفق، قيد بالإنفاق ورد المثل؛ لأنه لو أحده لأجل الإنفاق،  
ثم رده قبل الإنفاق لم يصم؛ لأنه وإن خالف عاد إلى الوفاق كذا في "المبسوط". [النباة ٤٤٥/١٢]  
ضمن الجميع. أي بعضه بالإنفاق وبعضه بالخلط، وحكم الخلط ما مر من الوجوه وفاقاً وحللاً؛ وهذا لأن ما  
أنفق صار ديناً في ذمته، وهو لا يتنرد بقضاء الدين بعير محض من صاحبه، فيكون خلطاً لما بقي بملك نفسه، وهو  
موجب للضمان عليه، نعم يد المودع كيده، لكن فيما فوض إليه، وهو الحفظ لا في الخلط. [الكفاية ٤٥٦/٧]

فيكون استهلاكاً على الوجه الذي تقدم. قال: وإذا تعدى المودع في الوديعة بأن كانت <sup>هد الحبط</sup> دابة، فركبها، أو ثوباً فلسه، أو عبداً فاستخدمه، أو أودعها عند غيره، ثم أزال التعدي، فردّها إلى يده: زال الضمان، وقال الشافعي <sup>في نفسه</sup>: لا يبرأ عن الضمان؛ لأن عقد الوديعة ارتفع حين صار ضامناً؛ للمنافاة، فلا يبرأ إلا بالرد على المالك. ولنا: أن الأمر باقٍ لإطلاقه، وارتفاع حكم العقد <sup>علمه لصمد</sup> ضرورة ثبوت نقيضه، فإذا ارتفع عاد حكم العقد، كما إذا استأجره للحفظ شهراً، فترك الحفظ في بعضه، ثم حفظ في الباقي، فحصل الرد <sup>حفظ متاعه</sup> إلى نائب المالك. قال: فإن طلبها صاحبها فجحدها: ضمنها؛ لأنه لما طالبه بالرد، فقد عزله عن الحفظ، فبعد ذلك هو بالإمساك غاصب ومانع منه. فيضمنها، فإن عاد إلى الاعتراف لم يبرأ عن الضمان؛ لارتفاع العقد؛ إذ المطالبة بالرد رفعت من جهته، والجحود فسخ من جهة المودع، كجحود الوكيل الوكالة وجحود أحد المتعاقدين البيع، <sup>حصل سبع</sup>

زال الضمان. بما قد رآه؛ لأن الصمان وجب عليه بنفس الركوب، حتى لو هلك في حالة الاستعمال يصم بلا خلاف. (الساية) للمنافاة بين الصمان والأمانة. أن الأمر إجماع أي بالحفظ وهو الإيداع باقٍ لإطلاقه أي لإطلاق الأمر؛ لأن قوته: احفظ هذا المار ينشئ جميع الأوقات بعد الخلاف وقسه. (الساية) وارتفاع. هذا جواب عن قول الشافعي <sup>في نفسه</sup>، لأن عقد الوديعة ارتفع. [الساية ١٢ ٤٤٦] ضرورة ثبوت إجماع: وهو وجوب الصمان؛ لأن حكم عقد الوديعة احفظ، وعدم الصمان، ونقيض هذا العقد وجوب الضمان. فحصل إجماع. هذا جواب عن قول الشافعي <sup>في نفسه</sup> فلا يبرأ إلا بالرد على المالك. [الساية ١٢ ٤٤٧] المالك: وهو المودع، أعني نفسه. ضمنها: فإنه لم يخرج بذلك عن كونه أميناً. لارتفاع العقد. فإذا ارتفع لا يعود إلا بعقد جديد. (البناية) الوكيل: أي محصر من الموكل، وذلك؛ لأنه ترك الالتزام، فكان فسخاً. [الساية ١٢ ٤٤٨]

فتم الرفع. أو لأن المودع ينفرد بعزل نفسه بمحض من المستودع كالكيل يملك عزل نفسه بحضرة الموكل، وإذا ارتفع لا يعود إلا بالتجديد، فلم يوجد الرد إلى نائب المالك، بخلاف الخلاف، ثم العود إلى الوفاق، ولو جحد<sup>الوديعة</sup>ها عند غير صاحبها: لا يضمها عند أبي يوسف رحمته الله، خلافاً رحمته الله؛ لأن الجحود عند غيره من باب الحفظ؛ لأن فيه قطع الجحود عن الوديعة طمع الطامعين، ولأنه لا يملك عزل نفسه بغير محضر منه، أو طلبه، فبقي الأمر بخلاف العقد بالوديعة ما إذا كان بحضرة. قال: وللمودع أن يسافر بالوديعة وإن كان لها حمل ومؤنة عند الجحود القلوي أبي حنيفة رحمته الله، وقالوا: ليس له ذلك إذا كان لها حمل ومؤنة السفر بالوديعة.

فتم الرفع [أي نقص عقد الإيداع. (النهاية)] فإنه لما جحد الوديعة، فقد عزل نفسه عن الحفظ، والمالك لما طلب منه الوديعة عزله، فاتفقا على العزل. نائب المالك: لأن المودع لم يبق نائباً بعد الجحود. بخلاف الخلاف إلخ: يعني إذا خالف فعلاً ثم عاد إلى الوفاق يكون العقد على حاله؛ لأنه باق؛ إذ الخلاف ليس برد الأمر؛ لأن الأمر قول، ورد القول بقول مثله، وأما الجحود فهو قول ورد للأمر؛ لأن الجاحد يكون متمكناً للعين. [البنية ٤٤٨/١٢] ولو جحد<sup>الوديعة</sup>ها: بأن قال رجل: ما حال وديعة فلان عندك، أو قال: أعندك وديعة فلان؟ فقال: ليس لفلان عندي وديعة. [البنية ٤٤٩/١٢]

خلافاً رحمته الله؛ وإنما ذكر خلافهما فحسب، وإن كان عدم وجوب الصمان قول العلماء الثلاثة، قيل: لأن هذا الفصل غير مذكور في "الميسوط"، وإنما ذكر في اختلاف رفر ويعقوب، فذكر كذلك. [العناية ٤٥٧/٧] رحمته الله وجه قول رفر رحمته الله؛ إن الجحود سبب للصمان سواء كان عند المالك أو غيره كالإتلاف حقيقة. [البنية ٤٤٩/١٢] أو طلبه: يعني إذا طلب المودع الوديعة، فكأنه عزله عن الحفظ ولم يوجد الطلب هنا، ولا ينفرد هو بالعزل. [الكفاية ٤٥٧/٧] يسافر: ولا فرق بين السفر الطويل والقصير. [العناية ٤٥٧/٧]

حمل ومؤنة: الحمل بالفتح مصدر حمل الشيء، ومنه ما له حمل ومؤنة يعون ما له ثقل يحتاج في حمله إلى طهر أو أجرة حمال، هذا إذا كان الطريق آمناً بأن لا يقصده أحد عالماً، ولو قصده يمكنه دفعه بنفسه، وورقة السفر لم ينه المودع عنها. [الكفاية ٤٥٧/٧]

وقال الشافعي رحمته: ليس ذلك في الوجهين. لأبي حنيفة رحمته: إطلاق الأمر والمفازة محل <sup>للحفظ</sup> إذا كان الطريق آمناً، ولهذا يملكه الأب والوصي في مال الصبي. ولهما: أنه تلزمه مؤنة الرد فيما له حمل ومؤنة، والظاهر: أنه لا يرضى به فتقيد به، والشافعي رحمته: يقيد به بالحفظ المتعارف وهو الحفظ في الأمصار، وصار كالاستحفاظ بأجر. قلنا: مؤنة الرد <sup>حفظ الوديعة</sup> يلزمه في ملكه ضرورة امتثال أمره، فلا يبالي به، والمعتاد كونهم في المصر لا حفظهم، <sup>المالك</sup> ومن يكون في المفازة يحفظ ما له فيها، بخلاف الاستحفاظ بأجر؛ لأنه عقد معاوضة، <sup>كامل الحياء</sup>

الوجهين: أي فيما له حمل ومؤنة، وفيما ليس له ذلك. (الناية) إطلاق. عن قيد الرمان والمكان. والمفازة إلخ: هذا جواب عن سؤال مقدر، تقديره: أن يقال: سمعنا أن إطلاق الأمر يقتضي الجوار، لكن المانع عنه متحقق، وهو كون المفازة ليس محلاً للحفظ. [البنية ٤٥٢/١٢]

ولهذا. أي ولكون المفازة محلاً للحفظ. (البنية) الصبي: مع أن ولايتهما نظرية. يلزمه المالك باعتبار موت المودع في الطريق. فيقيد: أي سفره عما ليس له حمل ومؤنة؛ لأن فيما له حمل ومؤنة؛ إضراراً عليه. (الناية) المتعارف: لأن المطلق ينصرف إلى المتعارف. وصار: أي صار حكم الوديعة في الحفظ كما إذا استأجر رجلاً ليحفظ متاعه شهراً بدرهم، فإنه لا يسافر، فلو سافر به يضمن. [البنية ٤٥٣/١٢]

قلنا: هذا جواب عن قولهما. (البنية) امتثال: فإنه أمره مطلقاً وهو لا يتقيد بمكان. (الناية) أمره: أي لا معنى من قبل المودع بل ضرورة إلخ. فلا يبالي لأنه ضروري وضمني. (البنية) والمعتاد كونهم إلخ: جواب عن قول الشافعي رحمته يعني أن المعتاد كون المودعين وقت الإيداع في المصر لا حفظهم، فإن من كان في المفازة يحفظ ماله فيها، ولا ينقله إلى الأمصار. [العناية ٤٥٨/٧] بخلاف الاستحفاظ إلخ: أشار بهذا إلى قياس الشافعي رحمته فإنه قياس بالعراق فلا يجوز. [البنية ٤٥٣/١٢]

عقد معاوضة: لأنه بالإجارة اشترى منافع، فالحفظ إنما يقع بمنافع الملك. فيلزمه المقام مع المالك، ليمكنه التسليم، كما وجب عليه؛ لأن الداحل تحت العقد منافع في المصر، فإذا حرج صار مخالفاً؛ لأن هذه المنفعة غير داخلية، فضمن، وهنا إنما يحفظ على سبيل المعونة، فلا يحجر به، هذا إذا لم يعين صاحب الوديعة المصر لحفظ فيه بل أطلق الحفظ إطلاقاً. فإن عين المالك عليه الحفظ في المصر فسافر فإن كان سفره له منه بد ضمن. =



فيقتضي التسليم في مكان العقد. وإذا ناه المودع أن يخرج بالوديعة، فخرج بها: ضمن؛ لأن التقييد مفيد؛ إذ الحفظ في المصّر أبلغ، فكان صحيحاً. قال: وإذا أودع رجلاً عند رجل وديعة، فحضر أحدهما يصب نصيبه لم يدفع إليه نصيبه حتى يحضر الآخر عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالوا: يدفع إليه نصيبه. وفي "الجامع الصغير": ثلاثة استودعوا رجلاً ألفاً، فغاب إثنان، فليس للحاضر أن يأخذ نصيبه عنده، وقالوا: له ذلك، والخلاف في المكيل والموزون، وهو المراد بالمذكور في المختصر. لهما: أنه طالبه بدفع نصيبه، فيؤمر بالدفع إليه، كما في الدين المشترك؛ وهذا لأنه يطالبه بتسليم ما سُلّم إليه وهو النصف، ولهذا كان له أن يأخذه، فكذا يؤمر هو بالدفع إليه. ولأبي حنيفة رحمه الله: أنه طالبه بدفع نصيب الغائب؛ لأنه يطالبه بالمفْرَز، وحقه في المشاع،

= وإن كان سراً لاند له منه، فإن أمكه احتفظ في المصّر مع السر بأن أمكه أن يترك واحداً من عياله مع الوديعة في المصّر صم. وإن لم يمكنه ذلك لا يصم. [الكفاية ٤٥٩/٧]

أحدهما. عند عية الآخر. وفي الجامع الصغير إلخ: وذكر رواية الجامع الصغير "يبدل موضعه على المراد بموضع الخلاف، والمذكور في "مختصر القدوري" من قوله: وديعة المكيل والموزون؛ لأن المذكور فيه الألف، وهو موزون، وذكر محمد بن يحيى الخلاف فيما يقسم، وما لا يقسم قال في 'القوائد الصهرية': إن الأول هو الصحيح، حتى إذا كانت الوديعة من الثياب والدواب، والعبد لم يكن له أن يأخذ نصيبه بالإجماع. [العنية ٤٥٨/٧-٤٥٩] والموزون: وفي غيره ليس له ذلك بالإجماع.

إليه: لأنه مالك نصيبه حقيقة. (إساية) الدين المشترك: أي كما يطلب الحاضر في الدين المشترك بأن باعاً عنده مشتركاً إذا حضر أحدهما كان له أن يطالب المديون، فكذا هذا. [البداية ٤٥٤/١٢-٤٥٥] إليه: ومن طلب ما سُمّم لم يجمع منه. [العناية ٤٥٩/٧] كان له إلخ: وهذا لأن يد المودع كيد المودع، ولو كان في يد المودع أنه أن يأخذ، فكذا إذا كان في يد نائمه. [الكفاية ٤٥٩/٧] يأخذه: أي يأخذ نصيبه إذا طهر. وإن كان في يد المودع بالاتفاق. طالبه: أي لا سُمّم أنه طالعه تسليم نصيبه.

والمفرز المعين يشتمل على **الحَقِّين**. ولا يتميز حقه إلا بالقسمة، وليس للمودع ولاية القسمة، ولهذا لا يقع دفعه قسمة بالإجماع، بخلاف الدين المشترك؛ **لأنه يطالبه** بتسليم حقه؛ لأن الديون تُقضى بأمثالها، وقوله: له أن يأخذه، قننا: ليس من ضرورته أن يجبر المودع على الدفع، كما إذا كانت له ألف درهم وديعة عند إنسان، وعليه ألف لغيره، فلغريمه أن يأخذه إذا ظفر به، وليس للمودع أن يدفعه إليه. قال: وإن أودع رجل عند رجلين شيئاً مما يُقسم: لم يجز أن يدفعه أحدهما إلى الآخر، ولكنهما يقتسمانه، فيحفظ كل واحد منهما نصفه، وإن كان مما لا يقسم: جاز أن يحفظه أحدهما بإذن الآخر. وهذا عند أبي حنيفة رحمته، وكذلك الجواب عنده في **المسرتين**

الحقين: أي حق الحاضر والعائب. (الساية) القسمة: لأنه ليس بوكيل في ذلك المنقسم. [النهاية ٤٥٥/١٢] لا يقع دفعه إلح: فإنهما قالوا: لو أحد نصيبه، ثم هتك ابناقي في يد المودع، ثم حصر العائب له أن يشاركه في المقبوض، ثبت أن القسمة ليست بإفادة. [الكفاية ٤٥٩/٧] لأنه يطالبه: أي شريك يطالب المديون بتسليم حقه أي نقضاء حقه، وحقه من حيث القضاء ليس بمشترك بينهما؛ لأن الديون تقضى بأمثالها، والمثل مال المديون ليس بمشترك بينهما، والقضاء بما يقع بالمقاصة، فدفع المديون نصيب الحاضر تصرف في ملك نفسه، وليس فيه قسمة على العائب، أما المودع فيدفع مال الوديعة بعيها، ففي دفع مال الحاضر قسمة، وهو غير مآلث لها. [النهاية ٤٥٥/١٢]

وقوله: أي قور اخضم، جواب عن قولهما: ولهذا كان له أن يأخذه. (الساية) فلغريمه [رب المدين المودع]: أي لصاحب الدين وهو الغريم أن يأخذ تلك الوديعة من يد المودع إن طهر بها. [الكفاية ٤٦٠/٧] إذا ظفر به: لأن يد المودع يد المودع. مما يقسم: كالمكيل والمورود والثياب المعدودة، وكل ما لا يتعيب بالتقسيم الحسي. (النهاية) لا يقسم: أي هو ما يتعين به كالعبد والدانة والثوب الواحد. [الكفاية ٤٦٠/٧] في المرتين: بأن رهس رجل عند رجلين ما يمكن قسمته، فدفع أحدهما إلى الآخر صمن عند أبي حنيفة رحمته، خلافاً لهما، ذكره في 'المسوط'. [الباية ٤٥٦/١٢] وإذا رهس شيئاً مما لا يقسم عند رجلين، فلكل واحد من المرتين أن يحفظ الرهن بإذن الآخر.

والوكيلين بالشراء إذا سلّم أحدهما إلى الآخر، وقالوا: لأحدهما أن يحفظ بإذن الآخر في الوجهين، لهما: أنه رضي بأمانتهما، فكان لكل واحد منهما أن يسلم إلى الآخر، ولا يضمنه كما فيما لا يقسم. وله: أنه رضي بحفظهما، ولم يرضَ بحفظ أحدهما كله؛ لأن الفعل متى أُضيفَ إلى ما يقبل الوصف بالتجزّي تناول البعض دون الكل، فوقع التسليم <sup>بموجب</sup> إلى الآخر من غير رضا المالك، فيضمن الدافع، ولا يضمن القابض؛ لأن مودّع المودّع عنده لا يضمن، وهذا بخلاف ما لا يقسم؛ لأنه لما أودعهما، ولا يمكنهما الاجتماع عليه آناء الليل والنهار، وأمكنهما المهايأة كان المالك راضياً بدفع الكل إلى أحدهما في بعض الأحوال. وإذا قال صاحب الوديعة للمودّع: لا تسلمها إلى روثك، فسلّمها إليها: لا يضمن، وفي الجامع الصغير: "إذا نهاه أن يدفعها إلى أحد من عياله، فدفعها إلى من لا بد منه: لا يضمن، كما إذا كانت الوديعة دابة، فنهاه عن الدفع إلى غلامه، <sup>بموجب</sup>

والوكيلين بالشراء: بأن وكل رجل رجلين بشراء شيء، فدفعه إليهما مالا مما يقسم، فدفعه إلى الآخر، فصاعده ضمن الصف. [الساية ٤٥٧/١٢] الوجهين: يعني فيما يقسم وفيما لا يقسم. (الساية) فيما لا يقسم: هما قاسما ما يقسم على ما لا يقسم، والجامع وجود لرضا دلالة في الدفع؛ لاعتماده على أمانتهما. (الساية) وهذا: إشارة إلى بيان الفرق بين ما يقسم وما لا يقسم. [الساية ٤٥٧/١٢] المهايأة [وهي القسمة والتناوب. (الساية ٤٥٨/١٢)] هي لغة مفاعلة من التهيو، وهي الحالة الظاهرة للمتهين للشيء، والتهايؤ تعادل مهيا، وهو أن يتواضعوا على أمر، فيتراضوا به، وحقيقته أن كلا منهم رضي هيئة واحدة، ويختارها. وقيل: مفاعلة من التهيو، فكأنه يتهاى لاتصاع به عند فراع صاحبه، والفرق بين القسمة والتهايؤ: أن الأول تجمع المافع في زمان واحد، والثاني يجمع على التعاقب، وشرعا: قسمة المافع (مجمع الأهر) فسلّمها إليها: معناه: إذا لم يكن له من التسليم إليها بد، علم ذلك من رواية 'الجامع الصغير'. لا يضمن: لأن هذا الشرط لا يفيد، فصار لغوا لأنه لم يكن له بد من التسليم إليها. [الساية ٤٥٨/١٢] من لا بد منه: بأن لم يكن له عيال سواه.

وكما إذا كانت شيئاً يُحفظُ على يد النساء، فنهاه عن الدفع إلى امرأته، وهو محمل الأول؛ لأنه لا يمكن إقامة العمل مع مراعاة هذا الشرط، وإن كان مفيداً، فيلغو، وإن كان له منه بد: ضمن؛ لأن الشرط مفيد؛ فإن من العيال مَنْ لا يؤتمن على المال، وقد أمكن العمل به مع مراعاة هذا الشرط، فاعتبر. وإن قال: احفظها في هذا البيت، فحفظها في بيت آخر من الدار: لم يضمن؛ لأن الشرط غير مفيد، فإن البيتين في دار واحدة لا يتفاوتان في الحرز. وإن حفظها في دار أخرى: ضمن؛ لأن الدارين يتفاوتان في الحرز، فكان مفيداً، فيصح التقييد،  
الشرط

وهو محمل إلخ: أي فرواية "الجامع الصغير" بقوله: فدفعها إلى من لا بد له منه لم يضمن، محمل رواية القدوري التي ذكرها مطلقاً؛ فإنه لا يضمن حتى إذا كان له منه بد بأن كانت الوديعة شيئاً خفيفاً يمكن للمودع استصحابه بنفسه كالخاتم ونحوه، فدفعه إلى عياله ضمن. والمودع إذا وضع الوديعة في حانوته، فقال له صاحبها: لا تضع في الحانوت، فإنه مخوف، فتركها فيه حتى سرق ليلاً إن لم يكن له موضع آخر أحرز من الحانوت لا يضمن، وإن كان له موضع آخر أحرز من الحانوت، فهو ضامن إذا كان قادراً على الحمل. [الكفاية ٤٦١/٧]

الشرط: أي لا يدفع إلى امرأته. له منه بد: أي للمودع ممن هو في عياله. (البنية) به: أي بتعيين المودع عدم الدفع إلى من في عياله. [البنية ٤٥٨/١٢] الشرط: لأنه شرط مفيد، وأمكن العمل به. [البنية ٤٥٩/١٢]

فاعتبر: والأصل فيه: أن الشرط إذا كان مفيداً، والعمل به ممكن وجب مراعاته، والمخالفة فيه توجب الضمان، وإن لم يكن مفيداً أو كان، ولم يمكن العمل به كما فيما نحن فيه يلغو، وعلى هذا إذا هي عن الدفع إلى امرأة، وله امرأة أخرى أمة أو عن الحفظ في الدار وله أخرى، فخالف فهلكت، ضمن. [العناية ٤٦١/٧]

لم يضمن: وهذا استحسان، وفي القياس يضمن؛ لأن البيتين قد يتفاوتان في الحرز بأن يكون ظهر أحدهما إلى السكة، فيتمكن السارق من الأخذ منه ما لا يتمكن من البيت الآخر، ففيد الشرط، وقد خالفه، فيضمن. [الكفاية ٤٦١/٧]

لا يتفاوتان في الحرز: كما إذا قال له: احفظها في هذا الجانب من البيت، فحفظها في الجانب الآخر، أو قال: احفظها في هذا الصندوق، فحفظها في صندوق آخر. [الكفاية ٤٦١/٧-٤٦٢]

ولو كان التفاوت بين البيتين ظاهراً بأن كانت الدار التي فيها البيتان عظيمة، والبيت الذي نهاه عن الحفظ فيه عورة ظاهرة: <sup>لكنه معيداً</sup> صح الشرط. قال: ومن أودع رجلاً وديعةً، فأودعها آخر فهلكت: فله أن <sup>لكنه معيداً</sup> يُضمّن الأول، وليس له أن يضمّن الآخر، وهذا عند أبي حنيفة <sup>رحمته</sup>، وقالوا: له أن يضمّن أيهما شاء، فإن ضمّن الأول لا يرجع على الآخر، وإن ضمّن الآخر <sup>الأخر</sup> رجع على الأول. لهما: أنه قبض المال من يد ضمين، فيضمّنه كمودع الغاصب؛ وهذا لأن المالك لم يرَضْ بأمانة غيره، فيكون الأول متعدياً بالتسليم والثاني بالقبض، فيخير بينهما، غير أنه إن ضمّن الأول لم يرجع على الثاني؛ لأنه ملكه بالضمان، فظهر أنه أودع ملك نفسه، وإن ضمّن الثاني رجع على الأول؛ لأنه عامل له، فيرجع عليه بما لحقه من العهدة. وله: أنه قبض المال من يد أمين؛ لأنه بالدفع لا يضمّن ما لم يفارقه؛ لحضور رأيه، فلا تعديّ منهما، فإذا فارقه فقد ترك الحفظ الملتزم، فيضمّنه بذلك، وأما الثاني، فمستمر على الحالة الأولى، ولم يوجد منه صنع، فلا يضمّنه، كالريح إذا ألقت في حجره ثوب غيره.

قال: أي محمد <sup>رحمته</sup> في "الجامع الصغير". [الباب ١٢/٤٥٩] أي المودع، أو مودع المودع. (البناية) رجع على الأول: لأنه مغرور من جهته، فإنه أودعه على أنه ملكه، وأنه لا يلحقه ضمان بالهلاك في يده، فإذا لحقه الضمان رجع عليه. (البناية) وهذا: أي القبض من يد ضمين. بينهما: أي بين تضمين الأول، وتضمين الثاني. [الباب ١٢/٤٦٠] لا يضمّن: لوجود ما هو المقصود من حفظه. [الباب ٧/٤٦١] منهما: أي من المودع الأول والمودع الثاني ما دما مجتمعين. (البناية) بذلك: أي بسبب تركه الحفظ الملتزم. (البناية) الأولى: وهو القبض من أمين. [الباب ٧/٤٦١] فلا يضمّنه: بخلاف مودع الغصب؛ لأن الأول محجود الدفع متعد، والثاني بالأحد. (البناية) ثوب غيره: لأنه لم يوجد منه صنع. [الباب ١٢/٤٦١]

قال: ومن كان في يده ألف، فادعاهما رجلان كل واحد منهما: أنها له أو دعها إياه.  
 وأبى أن يحلف لهما: فالألف بينهما، وعليه ألف أخرى بينهما. وشرح ذلك: أن دعوى  
 كل واحد صحيحة؛ لاحتمالهما الصدق، فيستحق الحلف على المنكر بالحديث،  
 ويحلف لكل واحد على الإنفراد؛ لتغاير الحقين، وبأيهما بدأ القاضي: جاز؛ لتعذر الجمع  
 بينهما، وعدم الأولوية، ولو تشاحا أقرع بينهما تطبيقاً لقلبهما، ونفياً لتهمة الميل. ثم  
 إن حلف لأحدهما يحلف للثاني، فإن حلف فلا شيء لهما؛ لعدم الحجة، وإن نكل - أعني  
 للثاني - يقضي له؛ لوجود الحجة، وإن نكل للأول يحلف للثاني، ولا يقضي بالنكول،  
 بخلاف ما إذا أقر لأحدهما؛ لأن الإقرار حجة موجبة بنفسه، فيقضي به، أما النكول إنما  
 يصير حجة عند القضاء، فجاز أن يؤخره ليحلف للثاني، فيكشف وجه القضاء.

قال: أي محمد ﷺ في "الجامع الصغير". (البنية) صحيحة: أي على سبيل الانفراد دون الاجتماع؛ لاستحالة  
 أن يكون ألف الواحد مودعاً من اثنين بكماله. [الكفاية ٤٦٢/٧] بالحديث: وهو قوله عليه السلام: "البينة على  
 المدعي واليمين على المنكر". (البنية) لتغاير الحقين: لأن كل واحد منهما يدعي ألفاً. [البناية ٤٦١/١٢]  
 جاز: لأنه لا ضرر للآخر في التأخير على تقرير النكول للأول؛ لأنه لا يعطى به حتى نكل للثاني.  
 ولو تشاحا: أي لو تنازعا في البداية بالخلف. (البنية) الميل: أي ميل القاضي إلى أحدهما. [الساية ٤٦١/١٢]  
 الحجة: يعني من جهة المدعين. (البنية) الثاني: يعني بعد ما حلف للأول. (البنية) ولا يقضي بالنكول: لأن من  
 حجة الآخر أن يقول: لو برأت لي بالاستحلاف لكان يكل أيضاً. (الكفاية) أقر لأحدهما: فحينئذ يحكم  
 لمقر له. فيقضي به: أي بدون توقف على الاستحلاف للثاني. إنما يصير حجة إلخ: ولهذا لو نكل ثم  
 حلف لا يلزمه شيء. [الكفاية ٤٦٣/٧] عند القضاء: بإزاله مقرأ أو بإذلاً. [البنية ٤٦٢/١٢]  
 وجه القضاء: بأنه يقضي بالألف هـ، أو لأحدهما؛ لأنه لو حلف للثاني، فلا شيء له، والألف كله للأول،  
 ولو نكل للثاني أيضاً كان الألف بينهما، فلذا لو توقف في القضاء حتى يظهر وجه القضاء. [الكفاية ٤٦٣/٧]

ولو نكل للثاني أيضاً: يقضي بينهما نصفين على ما ذكر في الكتاب؛ لاستوائهما في الحجة، كما إذا أقاما البيّنة، ويغرم ألفاً أخرى بينهما؛ لأنه أوجب الحق لكل واحد منهما ببذله، أو بإقراره، وذلك حجة في حقه، وبالصرف إليهما صار قاضياً نصف حق كل واحد منهما بنصف الآخر فيغرمه. ولو قضى القاضي للأول حين نكل ذكر الإمام عليّ البزدوي رحمته الله في شرح "الجامع الصغير": أنه يحلف للثاني، فإذا نكل يقضي بينهما؛ لأن القضاء للأول لا يبطل حق الثاني؛ لأنه يقدمه إما بنفسه، أو بالقرعة، وكل ذلك لا يبطل حق الثاني. وذكر الخصاص رحمته الله: أنه ينفذ قضاؤه للأول، ووضع المسألة في العبد، وإنما نفذ لمصادفته محل الاجتهاد؛ لأن من العلماء من قال: يقضي للأول، ولا ينتظر؛ لكونه إقراراً دلالة، ثم لا يحلف للثاني: ما هذا العبد لي؛

ببذله: أي عند أبي حنيفة رحمته الله لأن النكول بدل عنده. [البنية ١٢/٤٦٢ ٤٦٣] بإقراره: أي عندهما؛ لأن النكول إقرار عندهما. (البنية) وذلك: أي الإقرار أو البذل. (البنية) وبالصرف إليهما: أي بصرف المودع الألف إلى المدعين صار قاضياً نصف حق كل واحد منهما بنصف حق الآخر، فيغرم الألف الذي صرف إليهما، فيصير ألفان. [البنية ١٢/٤٦٣] فإذا نكل إلخ. ولم يذكر أنه إذا حلف للثاني ماذا حكمه، وقال أخوه في شرح الجامع الصغير: فإن حلف يقضي بنكوله للأول. [العناية ٧/٤٦٣]

يقضي بينهما بالألف، ويغرم ألفاً أخرى بينهما. (البنية) يقدمه. أي الأول للحلف على الثاني. (البنية) ذلك أي تقدمه الأول باختياره، أو بالقرعة. (البنية) للأول يعني يكون كل الألف له، ولا يكون بينهما. (البنية) ووضع المسألة إلخ. بأن كان في يده عبد، فادعاه رجلان كل واحد أنه له، وأودعه إياه. (البنية) نفذ. أي قضاء القاضي للأول. [البنية ١٢/٤٦٣]

ثم لا يحلف إلخ أي لا يحلف ذلك المنكر للمدعي الثاني بأن يقول المدعي مخاطباً إليه: احلف بالله ما هذا العبد لي، أي لا يحلفه بالاقتصار على لفظ العبد، ولكن يضم إليه قوله: ولا قيمته.

لأن نكولَه لا يفيد بعد ما صار للأول، وهل يُحَلِّفُه بالله: ما لهذا عليك هذا العبد، ولا قيمته، وهو كذا وكذا، ولا أقلُّ منه. قال: ينبغي أن يحلفه عند محمد ﷺ خلافاً لأبي يوسف ﷺ؛ بناءً على أن المودع إذا أقر بالوديعه، ودفع بالقضاء إلى غيره يضمه عند محمد ﷺ خلافاً له، وهذه فريعه تلك المسأله، وقد وقع فيه بعض الإطناب، والله أعلم.

وهو: وفي نسخة: وهي. إذا أقر بالوديعه إلخ: إذا أقر بالوديعه لزيد، ثم قال: لا، بل أودعني فلان آخر قصي للأول؛ لأن الثاني رجوع، فإن دفعه إلى الأول بغير قضاء ضمن، وإن دفعه بقضاء، فكذلك عند محمد ﷺ، لأنه مقر بلزوم الحفظ للثاني، ثم عرضه للتلف بإقراره، وعند أبي يوسف ﷺ: لا يضمن؛ لأن القبض كان بإذن، والدفع بإكراه القاضي. ووجه البناء على هذه المسأله: أن الإقرار بالوديعه للثاني بعد ما استحقه الأول بإقراره الأول لما كان مفيداً لوجوب الضمان لمقر له للثاني عند محمد ﷺ ينبغي أن يحلفه للثاني وإن استحقه الأول في مسأله الكتاب عند محمد؛ لأن فائدة الخلف النكول، وهو الإقرار، والإقرار للثاني مفيد للضمان له، وعند أبي يوسف ﷺ: لا يحلف؛ لأنه لا يضمن بالإقرار عنده، فكذا بالنكول، فلا فائدة للتخليف. [الكفاية ٤٦٤/٧] يضمنه: أي يضمن ما أقر بالوديعه؛ لأنه أقر بالوديعه؛ لأنه أقر بالتزام الحفظ، فمضى أقر به لإنسان فقد سطره على الأخذ، فصار تاركاً للحفظ الواجب عليه بالعقد. (البناءة) خلافاً له: أي لأبي يوسف ﷺ؛ لأن بمجرد الإقرار لم يفت على الثاني شيء، وإنما الفوات بالدفع بإكراه القاضي، فلا يكون موجباً للضمان. [البناءة ٤٦٤/١٢] وهذه: أي المسأله التي ذكرناها من تخليف القاضي المودع للثاني بعد قضائه للأول.

تلك المسأله [أي وللمسأله تعريعات ذكرت في المطولات. (العناية ٤٦٣/٧)] يعني المسأله التي اختلف فيها أبو يوسف ومحمد ﷺ في الضمان، وعدمه. [البناءة ٤٦٤/١٢] وقد وقع إلخ: أي قد وقع في تلك المسأله بعض المبالغة في البيان ببيان التعريعات في الأصل في باب إقرار الرجل بالمال، ودفعه إلى آخر لكن لم يذكر محمد في "الأصل" خلافاً لأبي يوسف ﷺ، بل ذكر الضمان مطلقاً كذا في "غاية البيان". فيه: وفي نسخة: فيها.



## كتاب العارية

قال: العارية جائزة؛ لأنها نوع إحسان، وقد استعار النبي ﷺ دروعاً من صفوان\* وهي تملك المنافع بغير عوض، وكان الكرخي <sup>عروة حزين</sup> يقول: هي إباحة الانتفاع بملك الغير؛ لأنها تنعقد بلفظة الإباحة، ولا يُشترط فيها ضربُ المدة، ومع الجهالة لا يصح التملك، ولذلك يعمل فيه النهي، ولا يملك الإجارة من غيره، ونحن نقول: إنه ينهى عن التملك، <sup>لعل الإجارة</sup>

كتاب العارية [قد مر وجه مناسبة هذا الكتاب لما قلناه في أول الودعة]: قال الجوهرى في "الصحيح": العارية - بالتشديد - كأنها منسوبة إلى العار؛ لأن طلبها عار وعيب والعاراة مثل العارية، وقال المطري في "المغرب": العارية أصلها عورية فعلية منسوبة إلى العارة اسم من الإعاراة كالعاراة من الإغارة، وأخذها من العار العيب أو العرى خطأ انتهى. وفي "المبسوط": قيل: هي مشتقة من التعاور وهو التناوب، فكأنه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه على أن تعود النوبة إليه بالاسترداد متى شاء، ولهذا كانت الإعاراة في المكبل والموزون قرضاً؛ لأنه لا يتفع بها إلا باستهلاك العين، فلا تعود النوبة إليه في تلك العين، لتكون عارية حقيقة، وإنما تعود النوبة إليه في مثنها. [نتائج الأفكار ٤٦٤/٧] يقول: واستدل بأربع دلائل.

لأنها تنعقد إلخ: فإن قال المعير: أبحث لك هذا الثوب مثلاً يكون عارية، والتمليك لا ينعقد بلفظة الإباحة. [الباب ١٢/٤٦٨] ولا يشترط فيها إلخ: أي إعلام مقدار المنفعة ببيان المدة، والمنافع لا تنصير معلومة إلا بذكر المدة، ومع الجهالة لا يصح التملك كما في الإجارة. (الكفاية) وكذلك يعمل فيه إلخ: أي يطل الإجارة بالنهي، ولو كانت تملكاً لما بطلت بالنهي كالهبة والإجارة. (الكفاية) ولا يملك الإجارة [أي إجارة ما استعاره] من غيره: ومن ملك شيئاً بغير عوض يملك تملكه من غيره بعوض كالملوهور له. [الكفاية ٤٦٤/٧]

\* أخرجه أبوداود والنسائي. [نصب الراية ١١٦/٤] أخرج أبوداود في "سننه" عن شريك عن عبد العزيز بن رفيع عن أمية بن صفوان بن أمية عن أبيه أن رسول الله ﷺ استعار منه أدرعاً يوم حنين، فقال: أغضب يا محمد فقال: لا، بل عارية مصمومة. [رقم: ٣٥٦٢، باب في تضمين العارية]

فإن العارية من العرية، وهي العطية، ولهذا تعتقد بلفظة التملك، والمنافع قابلة للملك كالأعيان، والتمليك نوعان: بعوض، وبغير عوض، ثم الأعيان تقبل النوعين، فكذا المنافع، والجامع بينهما دفع الحاجة. ولفظة الإباحة استعيرت للتمليك، كما في الإجارة، فإنها تعتقد بلفظة الإباحة، وهي تملك والجهالة لا تُفْضِي إلى المنازعة؛ لعدم الزوم، فلا تكون ضائرة، ولأن الملك إنما يثبت بالقبض، وهو الانتفاع، وعند ذلك لا جهالة، والنهي منع عن التحصيل، فلا يتحصل المنافع على ملكه، ولا يملك الإجارة؛

من العرية [هذا يخالف ما ذكر في "المغرب" (الكفاية)]: فيه مناقشة؛ لأن العارية أحوف وأو، ولهذا ذكره أهل اللغة في باب عور، والعرية ناقص، وحرف العلة في لامه، فلذلك ذكره أهل اللغة في باب عرو. [السياسة ٤٦٩/١٢] التملك: فإن من قال لغيره: مسكنك منافع هذا العير شهراً كانت إجارة. [الكفاية ٤٦٥/٧] والمنافع إلخ: هذا جواب عن سؤال مقدر، تقديره: أن يقال: من أن المنافع أعراض لا تبقى، فلا تقبل التملك، فأجاب به. (السياسة) تقبل النوعين: أي تملك العين بعوض كالبيع، وتمليكها بغير عوض كالهبة والصدقة. فكذا المنافع تقبل النوعين بعوض كالإجارة، وبغير عوض كالعارية، والجمع بينهما دفع الحاجة، أي الجامع بين الأعيان والمنافع دفع حاجة الناس، فكما أنهم محتاجون إلى نوعي التملك في الأعيان، فكذلك محتاجون إلى ذلك في المنافع. (الباب) الإباحة: جواب عن قول الكرخي: إنها تعتقد بلفظ الإباحة. [السياسة ٤٧٠/١٢] والجهالة إلخ: جواب عن قوله: ومع الجهالة لا يصح التملك، ووجهه: أن الجهالة المانعة هي الجهالة المفصلة إلى النزاع، وهذه ليست كذلك. (البيان) لعدم الزوم: لأن المعير له أن يصح العقد في كل ساعة؛ لكونها غير لازمة. [البيان ٤٧١/١٢] والنهي إلخ: جواب عن قوله: وكذلك يعمل النهي فيه، ووجهه: أن عمل النهي ليس باعتبار أنه ليس في العارية تملك، بل من حيث أنه بالنهي يمنع المستعير عن تحصيل المنافع التي لم يتمكنها بعدوله ذلك؛ لكونها عقداً غير لازماً، فكان له الرجوع أي وقت شاء. [السياسة ٤٦٦/٧] عن التحصيل: أي رجوع عن تملك المنافع، والرجوع عنه قبل اتصال الملك به يصح. [الكفاية ٤٦٦/٧] ولا يملك: جواب عن قوله: ولا يملك الإجارة من غيره. [السياسة ٤٧١/١٢]

لدفع زيادة الضرر على ما نذكره إن شاء الله تعالى. قال: وتصح بقوله: أَعْرُتْكَ؛ لأنه  
 صريح فيه، وَأَطَعَمْتُكَ هذه الأرض؛ لأنه مستعمل فيه، وَمِنْحْتُكَ هذا الثوب، وَحَمَلْتُكَ  
 على هذه الدابة إذا لم يُرَدَّ به الهبة؛ لأنهما لتمليك العين، وعند عدم إرادته الهبة تحمل على  
 تملك المنافع تجوزاً. قال: وأخدمتك هذا العبد؛ لأنه إذن له في استخدامه، وداري  
 لك سكني؛ لأن معناه: سكنها لك، وداري لك عُمري سكني؛ لأنه جعل سكنها  
 له مدة عمره، وجعل قوله: "سكني" تفسيراً لقوله: "لك"؛ لأنه يحتمل تملك المنافع،  
 قوته: لك

لدفع زيادة الضرر: أي لا يملك المستعير أن يؤجر المستعار؛ لأن الإجارة ما وضعت في الشرع إلا لأجرة،  
 وفي ذلك سد باب الاسترداد، فيتصر به المعير. [الكفاية ٤٦٦/٧] نذكره: أراد به عند قوله: وليس للمستعير  
 أن يؤجر ما استعاره. (الساية) وَأَطَعَمْتُكَ إلخ: الطعام إذا أصيف إلى ما يطعمه عه يرد به تملك عيه، وإن  
 أضيف إلى ما لا يطعم عيه كالأرض يرد به أكل عنتها إطلاقاً لاسم المحل على الحال. [الساية ٤٧١/١٢]  
 وَمِنْحْتُكَ إلخ: منحة تملك غنة الشيء مع بقاء رفته على ملكه يقال: منحت هذه الحارية، وهذ الشجر  
 يرد به تملك العلة التي تنوّد منه. لم يرد به: أي بقوله هذا: أعني حملتك على هذه الدابة، وقوله: منحت  
 هذا الثوب. [الساية ٤٧٢/١٢] وعند عدم إلخ: فيه أنهما لما كانا لتمليك العين حقيقة، والحقيقة تراد  
 باللفظ بلا نية، فعد عدم إرادة الهبة لا يحتمل على تملك المنفعة، بل على الهبة، والحواب أن تقدير العارة  
 وعند عدم إرادة الهبة وإرادة العارية يحمل إلخ.

تجوزاً [من حيث العرف العام. (العناية)]: فيه أنه جعلها هذين اللفظين حقيقة لتمليك العين، ومحاراً لتمليك  
 المنفعة، ثم ذكر في كتاب الهبة في بيان ألقاظها، وحثت على هذه الدابة إذا نوى بالحملان الهبة، وعلل بأن  
 الحمل هو الإركاب حقيقة، ويكون عارية لكنه يحتمل الهبة. [الكفاية ٤٦٧/٧] عمرى: العمرى أن يقول  
 صاحبه. أعمرت دارى، أي جعلتها لك مدة عمرى، فإذا قيل هذا واتصل به انقبض كان تملكاً لرفقتها.  
 تفسيراً إلخ: لأنه منصوب على التمييز من قوله: لك؛ لأن قوله: "لك" يحتمل تملك العين، وتمليك  
 المنفعة، فإذا ميزه تعيّن المنفعة، فحمل الكلام عليه، أي على تملك المنفعة بدلالة آخره. [العناية ٤٦٨/٧]  
 المنافع: كما يحتمل تملك العين. [البناء ٤٧٣/١٢]

فَحُمِلَ عَلَيْهِ بِدَلَالَةِ آخِرِهِ. قَالَ: وَلِسَمْعِيرَ أَنْ يَرْجِعَ فِي الْعَارِيَةِ مَتَى شَاءَ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: "الْمُنْحَةُ مُرَدُودَةٌ، وَالْعَارِيَةُ مُؤَدَّاةٌ" \* وَلَأَنَّ الْمَنَافِعَ تَمْلِكُ شَيْئًا فَشَيْئًا عَلَى حَسَبِ حَدُوثِهَا، فَالْتِمْلِكُ فِيمَا لَمْ يَوْجَدْ لَمْ يَتَّصِلْ بِهِ الْقَبْضُ، فَصَحَّ الرَّجُوعُ عَنْهُ. قَالَ: وَالْعَارِيَةُ أَمَانَةٌ إِنْ هَلَكَتْ مِنْ غَيْرِ تَعَدُّ: لَمْ يَضْمَنْ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَضْمَنْ؛ لِأَنَّهُ قَبْضَ مَالٍ غَيْرِهِ لِنَفْسِهِ لَا عَنْ اسْتِحْقَاقٍ، فَيَضْمَنُهُ، وَالْإِذْنَ ثَبَتَ ضَرُورَةَ الْإِنْتِفَاعِ،

فَحُمِلَ: وَفِي نَسَخَةٍ: يَحْمِلُ. آخِرُهُ: أَيَّ آخِرِ الْكَلَامِ وَهُوَ السَّكْنُ. (السَّابِقَةُ) شَاءَ: سَوَاءٌ كَانَتِ الْعَارِيَةُ مُطْلَقَةً أَوْ مُؤَقَّتَةً. [السَّابِقَةُ ٤٧٣/١٢] الْمُنْحَةُ مُرَدُودَةٌ: الْمُنْحَةُ نَوْعٌ مِنَ الْعَارِيَةِ هِيَ أَنْ يُعْطِيَ الرَّجُلُ شَاةً أَوْ نَاقَةً، أَوْ بَقْرَةً، لِيَشْرَبَ لِبِهَا، ثُمَّ يَرُدُّ الشَّاةَ أَوْ غَيْرَهَا إِلَى الْمَالِكِ. [الْكِفَايَةُ ٤٦٨/٧] وَالْعَارِيَةُ مُؤَدَّاةٌ: فِيهِ تَعْمِيمٌ بَعْدَ التَّحْصِيصِ؛ لَمَا عُرِفَتْ أَنَّ الْمُنْحَةَ عَارِيَةٌ خَاصَّةٌ، وَفِيهِ زِيَادَةٌ مِبَالِغَةً فِي أَنَّ الْعَارِيَةَ مُسْتَحَقٌّ الرَّدِّ. [الْعُنَايَةُ ٤٦٨/٧] لَمْ يَتَّصِلْ بِهِ الْقَبْضُ: لِأَنَّ الْمَنَافِعَ الَّتِي مِمَّا تَحْدُثُ لَا يَتَّصِرُ فِيهَا الْقَبْضُ. (السَّابِقَةُ) عَنْهُ: أَيُّ عَمَّا لَمْ يَوْجَدْ؛ لِأَنَّ التَّمْلِكَ لَا يَكُونُ إِلَّا فِي الْمَوْجُودِ. [السَّابِقَةُ ٤٧٤/١٢] مِنْ غَيْرِ تَعَدُّ: فَإِنْ كَانَ بَعْدَ كَحُمْلِ الدَّابَّةِ مَا لَا يَحْمِلُهُ مِنْهَا، أَوْ اسْتَعْمَالَهَا اسْتِعْمَالًا لَا يَسْتَعْمَلُ مِثْلَهَا مِنَ الدُّوَابِّ أَوْ جِبِ الضَّمَانِ بِالْإِجْمَاعِ. [الْعُنَايَةُ ٤٦٨/٧] لِنَفْسِهِ: احْتِرَازٌ عَنِ الْوَدِيعَةِ؛ لِأَنَّ قَبْضَ الْمَوْدِعِ لِأَجْلِ الْمَوْدِعِ لَا لِمَنْفَعَةِ نَفْسِهِ. (الْعُنَايَةُ) لَا عَنْ اسْتِحْقَاقٍ: أَيُّ لَا عَنْ اسْتِجَابِ قَبْضٍ عَيْثُ لَا يَنْقُضُهُ الْآخَرُ بِدُونِ رِضَاهُ، احْتِرَازٌ عَنِ الْإِحَارَةِ، فَإِنَّ الْمُسْتَأْجِرَ يَقْبِضُ الْمُسْتَأْجِرَ لِحَقِّهِ لَيْسَ لِلْمَالِكِ النِّقْصَ قَبْلَ مَضِيِّ الْمُدَّةِ بِدُونِ رِضَاهِ. [الْعُنَايَةُ ٤٦٨/٧] وَالْإِذْنَ إِنْ: هَذَا جَوَابٌ عَنْ سُؤَالٍ مُقَدَّرٍ، تَقْدِيرُهُ: أَنْ يَقَالَ: قَبْضُ بِلَاذْنِهِ وَمِثْلُهُ لَا يَوْجِبُ الضَّمَانَ. [السَّابِقَةُ ٤٧٥/١٢]

\* رَوَى مِنْ حَدِيثِ أَبِي أَمَامَةَ، وَمِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَمْرٍو، وَمِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَمِنْ حَدِيثِ أَنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: [نَبْضُ الرَّايَةِ ١١٨/٤] أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ فِي "سُنَنِ" حَدَّثَنَا ابْنُ عِيَّاشٍ عَنْ شَرْحِبِيلِ بْنِ مُسْلِمٍ قَالَ: سَمِعْتُ أَبَا أَمَامَةَ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: إِنْ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ قَدْ أَعْطَى كُلَّ دِيٍّ حَقَّ حَقِّهِ، فَلَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ، وَلَا تَنْفِقُ الْمَرْأَةُ شَيْئًا مِنْ بَيْتِهَا إِلَّا بِإِذْنِ رَوْحِهَا، فَقِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! وَلَا الطَّعَامَ قَالَ: دَاكْ أَفْصَلُ أَمْوَالِنَا، ثُمَّ قَالَ: الْعَارِيَةُ مُؤَدَّاةٌ، وَالْمُنْحَةُ مُرَدُودَةٌ، وَالْدِّينُ مُقْصَى، وَالرَّعِيمُ عَارِمٌ. [رَقْمٌ: ٣٥٦٥، بَابُ فِي تَضْمِينِ الْعَارِيَةِ]

فلا يظهر فيما وراءه. ولهذا كان واجب الرد، وصار كالمقبوض على سؤم  
 الشراء. ولنا: أن اللفظ لا ينبئ عن التزام الضمان؛ لأنه لتمليك المنافع بغير  
 عوض، أو لإباحتها، والقبض لم يقع تعدياً؛ لكونه مأذوناً فيه، والإذن وإن ثبت  
 لأجل الانتفاع، فهو ما قبضه إلا للانتفاع، فلم يقع تعدياً، وإنما وجب الرد مؤنة  
 كنفقة المستعار، فإنما على المستعير لا لنقض القبض، والمقبوض على سؤم الشراء  
 مضمون بالعقد؛ لأن الأخذ في العقد له حكم العقد على ما عرّف في موضعه.  
 قال: وليس للمستعير أن يؤاخر ما استعاره، فإن آخره فغطت: صم: لأن الإجارة  
 دون الإجارة، والشئ لا يتضمن ما هو فوقه،

ولهذا: ولكون الإذن ضرورياً. (الساية) وصار إلخ فإنه وإن كان يادى لك لما كان قص مال غيره نفسه لا  
 عن استحقاق إذا هلك صم، فكذلك هذا. [الساية ١٢، ٤٧٥] اللفظ أي البعط الذي يعقد به العارية. (العاية)  
 لإباحتها. أي أو لإساحة المنافع على اختلاف القولين. (الساية) تعدياً: وإنما يوجب القبض الصمان إذ وقع  
 تعدياً. (الساية) والإذن: هذا جواب عن قوله: وإذن ثبت إلخ. [الساية ١٢، ٤٧٦]  
 تعدياً. فلا ضمان بدونه (الساية) وإنما وجب الرد إلخ: جواب عن قول الشافعي رحمه الله إن قصه يوجب ضمان  
 الرد حال قيام العير لقص القص، ويوجب ضمان القيمة حال هلاكه كالعصب، فأجاب بأن ضمان الرد عليه إنما  
 وجب؛ لأن معه القبض حصت للمستعير كنفقة المستعار، فإن على المستعير لا لنقص القص حتى يوجب الصمان.  
 ويدل على أن القبض تعدد، بخلاف العصب؛ فإن الرد فيه واجب لنقص القص؛ لكونه بلا إذن.  
 والمقبوض: جواب عن قوله: وصار كالمقبوض. [الساية ١٢، ٤٧٦] مضمون إلخ أي لا يلزم بالقص  
 نفسه، ولكن بالقص بحجة الشراء؛ إذ القص بحقيقة شراء مضمون بالعقد، فكذلك بحجته. [الكفاية ٧، ٤٧٠]  
 العقد: أي شروع في العقد مباشرة بعض مقدماته به حكم نفس العقد، وتماه أي من أحد فيه معنى  
 شرع فيه. في موضعه. قيل: يريد به سح طريقة الخلاف، وقيل: كتاب الإجازات من المسوّط. [العاية ٧، ٤٧٠]  
 الإجارة: لأن إجارة عقد لازم دون الإعارة. [الساية ١٢، ٤٧٩]

ولأننا لو صحَّحناه لا يصح إلا لازماً؛ لأنه حينئذ يكون بتسييط من المعير، وفي وقوعه لازماً زيادةً ضررٍ بالمعير لسدِّ باب الاسترداد إلى انقضاء مدة الإجارة، فأبطلناه. فإن آجره ضمنه حين سلمه؛ لأنه إذا لم تتناول له العارية كان غصباً، وإن شاء المعيرُ ضمَّ المستأجر؛ لأنه قبضه بغير إذن المالك لنفسه، ثم إن ضمَّ المستعير لا يرجع على المستأجر؛ لأنه ظهر أنه آجر ملك نفسه، وإن ضمن المستأجر يرجع على المؤجر إذا لم يعلم أنه كان عاريةً في يده؛ دفعاً لضرر الغرور، بخلاف ما إذا علم. قال: وله أن يُعيره إذا كان لا يختلف باختلاف المستعمل، وقال الشافعي رحمه الله: ليس له أن يُعيره؛ لأنه إباحة المنافع على ما بينا من قبل، والمباح له لا يملك الإباحة؛ وهذا لأن المنافع غيرُ قابلة للملك؛ لكونها معلومة، وإنما جعلناها موجودة في الإجارة للضرورة، وقد اندفعت بالإباحة ههنا،  
في إجارة  
لضرورة

لو صحَّحناه: أي عقد إجارة المستعير. لازماً: فإن الإجارة لا تكون إلا لازماً. المعير: لأن اللزوم لا يكتسب إلا منه. (البابية) المستأجر: بعد الهلاك عند المستأجر. نفسه: لأنه ملكه بالصمان. (الساية) إذا علم. أي المستأجر بكونها عارية في يد المؤجر حيث لم يرجع عليه؛ لأنه لم يوجد منه الغرور. [الساية ١٢/٤٨٠] وله: أي المستعير، معناه: أن للمستعير أن يعير المستعار إذا كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل، وقد تقرر في عامة كتب الفقه حتى المتون عن اختصاص ولاية الإعارة للمستعير بما إذا كان المستعار مما يختلف باختلاف المستعمل إنما هو إذا صدرت الإعارة مقيدة بأن ينتفع به المستعير نفسه، وأما إذا صدرت الإعارة مطلقة، فلمستعير ولاية الإعارة مطلقاً، سواء كان المستعار مما يختلف باختلاف المستعمل، أو مما لا يختلف به، وهذا مما أطلق عليه كلمة الفقهاء الحنفية.

لا يختلف إلخ: كالحمل والاستخدام والسكى والرياسة. (العناية) من قبل: يعني في عموم كتاب العارية. (الساية) وهذا: أي كون الإعارة إباحة. (العناية) للضرورة: أي ضرورة دفع حاجة الناس. (الساية) بالإباحة: فإذا اندفعت الضرورة بالإباحة لا يصار إلى التملك. [البابية ١٢/٤٨٠]

ونحن نقول: هو تملك المنافع على ما ذكرنا، فيملك الإعارة كالموصى له بالخدمة،  
 والمنافع اعتبرت قابلة للملك في الإجارة، فتجعل كذلك في الإعارة؛ دفعا للحاجة، وإنما  
 لا تجوز فيما يختلف باختلاف المستعمل؛ دفعا لمزيد الضرر عن المعير؛ لأنه رضي  
 باستعماله لا باستعمال غيره. قال المستعمل <sup>الله</sup>: وهذا إذا صدرت الإعارة مطلقة، وهي على  
 أربعة أوجه: أحدها: أن تكون مطلقة في الوقت والانتفاع، فلمستعمل فيه أن ينتفع به  
 أي نوع شاء في أي وقت شاء؛ عملاً بالإطلاق. والثاني: أن تكون مقيدة فيهما، فليس  
 له أن يجاوز فيه ما سماه؛ عملاً بالتقييد إلا إذا كان خلافاً إلى مثل ذلك، أو إلى خير منه،  
بالقسم العينة <sup>هذا القسم</sup>

ما ذكرنا: يعني في عنوان كتاب العارية. [البناية ٤٨٠/١٢] كالموصى له بالخدمة: أي حاز له أن يعير  
 لتملكه المنفعة. [العناية ٤٧١/٧] والمنافع إلخ: هذا جواب عن قوله: والمنافع غير قابلة للملك، وتقريره:  
 إنا لا نسلم أنها غير قابلة للملك، فإنما نملك بالعقد كما في الإجارة. [البناية ٤٨١/١٢]  
 دفعا للحاجة: يعني أن الناس كما يحتاجون إلى الانتفاع بالشيء لأنفسهم كذلك يحتاجون إلى نفع غيرهم  
 بذلك الشيء، وعند كون الإجارة إباحة لا يقدرعون على نفع غيرهم بالعارية، فلا تندفع حاجتهم الأخرى،  
 فضرورة دفع حاجتهم بالكيفية دعت إلى اعتبار المنافع قابلة للملك في العارية كما في الإجارة.  
 وإنما لا يجوز إلخ: جواب عن سؤال مقدر، تقريره أن يقال: لو كانت العارية تملك المصلحة لما تفاوت  
 الحكم في الصحة بين ما يختلف باختلاف المستعمل، وبين ما لا يختلف. [البناية ٤٨١/١٢] وهذا [أي ما  
 ذكر من ولاية الإعارة للمستعمل (العناية)]: الإشارة لا تعود إلى المسألة المتقدمة، بل إلى أن للمستعمل أن  
 يستفيع بالعارية ما شاء إذا أطلقت العارية، مطلقة: أي عن الوقت والانتفاع. [الكفاية ٤٧٢/٧]  
 وهي. أي الإعارة بيان لأقسام الإعارة. مقيدة: بأن قيدها بיום، ونص على نوع منفعة. [الكفاية ٤٧٣/٧]  
 سماه: من الوقت والمنفعة. (العناية) إلى مثل ذلك: كمن استعار دابة ليحمل عليها عشرة أفقرة من هذه الحنطة،  
 فحمل عليها عشرة أفقرة من حنطة أخرى. [البناية ٤٨١/١٢] خير منه: نحو ما إذا شرط حمل الحنطة، فحمل  
 عليه الشعير؛ لأن كيل الشعير أخف ورنأ من كيل الحنطة؛ لأنها أصلب من الشعير. [الكفاية ٤٧٣/٧]

والخطة مثل الخطة والثالث: أن تكون مقيدة في حق الوقت مطلقة في حق الانتفاع. والرابع: عكسه، وليس له أن يتعدى ما سماه، فلو استعار دابة، ولم يُسم شيئاً: له أن يحمل، ويعير غيره للحمل؛ لأن الحمل لا يتفاوت، وله أن يركب، ويركب غيره، وإن كان الركوب مختلفاً؛ لأنه لما أطلق فيه، فله أن يعين، حتى لو ركب بنفسه ليس له أن يركب غيره؛ لأنه تعين ركوبه، ولو أركب غيره ليس له أن يركبه حتى لو فعله ضمن؛ لأنه تعين الإركاب. قال: وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والمورون والمعدود <sup>القدوري</sup> قرض؛ لأن الإعارة تملك المنافع، ولا يمكن الانتفاع بها إلا باستهلاك عينها، فافتضى تملك العين ضرورة، وذلك بالهبة والقرض، والقرض أدناها فيثبت، أو لأن من قضية الإعارة الانتفاع ورد العين، فأقيم رد المثل مقامه، <sup>رد العين</sup> <sup>انتفاع المستعير</sup> <sup>بل المعير</sup>

مثل الخطة [أي في حق الحمل على الخطة]: أشار هذا إلى عدم اشتراط كون الخطة المحمولة حنطة المستعير أو غيره، فالخطة جنس واحد سواء كانت للمستعير أو غيره عينها المعير أو لم يعينها. (البناءة) سماه: أي ما عينه المعير في الوجهين الآخريين. (البناءة) وله أن يركب الخ: معناه: إن شاء ركب نفسه، وإن شاء أركب غيره؛ لأنه يجمع بينهما يدل عليه قوله بعده: حتى لو ركب نفسه لا يركب غيره. [الكفاية ٤٧٣/٧] مختلفاً: لأن الناس يتفاوتون في الركوب. [البناءة ٤٨٢/١٢]

لأنه لما أطلق الخ: يعني لما لم يعير المنتفع يكون تعيين المنتفع مفوضاً إليه، فإن شاء عين نفسه، وإن شاء عين غيره، وأيهما عينه يتعين كما إذا عينه المالك. (الكفاية) فعله: يعني لو ركب نفسه بعد أن أركب غيره. [البناءة ٤٨٢/١٢] ضمن: وهذا اختيار فخر الإسلام رحمته، وأما على قول غيره فله أن يركبه بعد الإركاب. [الكفاية ٤٧٣/٧-٤٧٤] وعارية: بأن قال: أعرتك دراهمي. قرض: يعني بمنزلة قوله: أقرضتك. [البناءة ٤٨٣/١٢] عينها: بناء على الأكثر الأغلب.

أدناها: لكونه متيقناً به، أو لأن القرض أدناها ضرراً؛ لأنه أقل ضرراً على المعطي؛ لأنه يوجب رد المثل، بخلاف الهبة، وما هو أقل ضرراً، فهو الثابت يقيناً. [الكفاية ٤٧٤/٧]



قالوا: هذا إذا أطلق الإعاره، أما إذا عيّن الجهة بأن استعار الدراهم ليعير بها ميزاناً، <sup>الشايع كونه قرضاً</sup> ويزين بها دكاناً: لم تكن قرضاً، ولا يكون له إلا المنفعة المسماة، فصار كما إذا استعار آنية يتحمل بها، أو سيفاً محلي يتقلدها. قال: وإذا استعار أرضاً ليسي فيها، أو ليغرس: جاز، وللمعير أن يرجع فيها، ويكلفه قلع البناء والغرس، أما الرجوع؛ فلما بينا، وأما الجواز؛ فلاهما منفعة معلومة تملك بالإجارة، فكذا بالإعارة، وإذا صح الرجوع بقي المستعير <sup>هذه للمعة</sup> شاغلاً أرض المعير، فيكلف تفرغها. ثم إن لم يكن وقت العارية: فلا ضمان عليه؛ لأن المستعير <sup>من جانب المعير</sup> مغتر غير مغرور، حيث اعتمد إطلاق العقد من غير أن يسبق منه الوعد، وإن كان وقت العارية، ورجع قبل الوقت: صح رجوعه؛ لما ذكرنا، ولكنه يُكره؛ لما فيه من خلف الوعد. وضمن المعير ما نقص البناء والغرس بالقلع؛ <sup>بمسبب لقلع</sup> لأنه مغرور من جهته حيث وقت له، فالظاهر هو الوفاء بالعهد، فيرجع عليه؛ دفعاً للضرر عن نفسه،

ليعير بها: الصواب ليعاير، قال في 'المعرب': وقوله: استعار دراهم ليعير بها صحتها، أي ليسوي، ثم قال: الصواب ليعاير، يقال: عايرت المكاييل والموارين إذا قايستها، وذلك بأن تكون الدراهم موزونة بصنعة عدل، ولا يوجد تلك الصنعة، فاستعار هذه الدراهم ليسوي الميزان بها. (الكفاية) ويزين بها إلخ: بأن استعار الدراهم كثيرة توضع على الدكان حتى يطن الناس عنه، فيعابوا معه. [الكفاية ٤٧٤/٧-٤٧٥] آنية: الإباء: وعاء الماء، والجمع القليل آية. فلما بينا: يعني عند قوله: وللمعير أن يرجع في العارية متى شاء. (البنية) اعتمد: أي المستعير، إطلاق العقد وظن أنه تركها في يده مدة طويلة. (الباية) لما ذكرنا: من أن له الرجوع متى شاء. (الناية) خلف الوعد: وهو شعبة من العاق. [الباية ٤٨٥/١٢] وضمن المعير إلخ: يعني ينظر كم يكون قيمة الساء، والغرس إذا بقي إلى المدة المصروبة، فيضمن ما نقص من قيمته، يعني إذا كان قيمة الساء إلى المدة المصروبة عشرة دنانير مثلاً، وإذا قنع في الحال يكون قيمة النقص دينارين، فيرجع بثمانية دنانير. [الكفاية ٤٧٦/٧]

كذا ذكره القدوري رحمته في "المختصر"، وذكر الحاكم الشهيد رحمته: أنه يضمن ربُّ الأرض للمستعير قيمة غرسه وبنائه، ويكونان <sup>العرس والساء رب الأرض</sup> له، إلا أن يشاء المستعير أن يرفعهما، ولا يضمنه قيمتهما فيكون له ذلك؛ لأنه ملكه، قالوا: إذا كان في القلع ضرر <sup>المستعير</sup> بالأرض، فالخيارُ إلى رب الأرض؛ لأنه صاحب الأصل، والمستعير صاحب تبع، والترجيحُ بالأصل. ولو استعارها ليزرعها: لم تؤخذ منه حتى يحصد الزرع، وقت أو لم يؤقت؛ لأن له نهايةً معلومةً، وفي الترك بالأجر مراعاة الحقين، بخلاف العرس؛ لأنه ليس له نهاية معلومة، فيقلع دفعاً لضرر عن المالك. قال: وأجرة ردِّ العارية على المستعير؛ لأن الردَّ واجب عليه؛ لما أنه قبضه لمنفعة نفسه، والأجرة مؤنة الرد، فتكون عليه، وأجرة رد العين المستأجرة على المؤاجر؛ لأن الواجب على المستأجر التمكين، والتخلية دون الرد، فإن منفعة قبضه سالمة للمؤاجر معنى، فلا يكون عليه مؤنة رده، وأجرة ردِّ العين المغصوبة على الغاصب؛ لأن الواجب عليه الردُّ والإعادة إلى يد المالك؛ دفعاً لضرر عنه،

كذا. يريد به ضمان ما نقص. (العناية) تبع: وهو العرس أو الساء (الساية) بالأصل: وفي سحة: للأصل. منه: بل تترك في يده بطريق الإجارة بأجر المثل. (العناية) يحصد: من الإحصاء، يقال: أحصد الزرع إذا حان حصاده. [النهاية ١٢/٤٨٧] مراعاة الحقين: لأنه إنما يترك بالأجر هكذا قالوا؛ كيلا تفوت منفعة أرضه محاناً، ولا يفوت رراع الأرض؛ ليعتدل النظر من الجانبين، كما في الإجارة والزرع لم يدرك بعد، فإن ثمة يترك الأرض بالأجر مراعاة للجانبين، كذا ههنا. [الكفاية ٧/٤٧٧]

له نهاية معلومة: فيكون ضرراً في الجانبين، فيرجح صاحب الأصل. (الكفاية) مؤنة الرد: فمن وجب عليه الرد وجب أجره عليه. معنى: لأنه سم له ما شرط له من أجرة العين. (الساية) فلا يكون عليه إلخ: لأنه يتوصل به إلى ملك الآجر أكثر ما فيه؛ لأن لكل واحد منهما فيه منفعة لكن منفعة الآخر أقوى؛ لأنه مالك للعين، ومالك المستأجر في المنفعة، والمنفعة تابعة للعين. [العناية ٧/٤٧٧-٤٧٨]

فتكون مؤنته عليه. قال: وإذا استعار دابةً فردّها إلى إصطبل مالکها، فهلكت: <sup>الرد</sup> <sup>القدوري</sup> لم يضمن، وهذا استحسان، وفي القياس: يضمن؛ لأنه ما ردّها إلى مالکها بل ضيّعها، <sup>عدم الصناد</sup> وجه الاستحسان: أنه أتى بالتسليم المتعارف؛ لأن ردّ العواري إلى دار المالك معتاد، كآلة البيت تعار، ثم تُردُّ إلى الدار، ولو ردها إلى المالك، فالمالك يردّها إلى المربط، <sup>موضع الربط</sup> فصَحَّ ردّه، وإن استعار عبداً، فردّه إلى دار المالك، ولم يُسَلِّمْه إليه: لم يضمن؛ لما بينا. ولو ردّ المغصوب، أو الوديعة إلى دار المالك، ولم يسلم إليه: ضمن؛ لأن الواجب على الغاصب فسخُّ فعله، وذلك بالرد إلى المالك دون غيره، والوديعة لا يرضى المالك بردها إلى الدار، ولا إلى يد مَنْ في العيال؛ لأنه لو ارتضاه لما أودعها إياه، بخلاف العواري؛ لأن فيها عرفاً، حتى لو كانت العارية عَقْدَ جَوْهَرٍ لم يردّها إلا إلى المعير؛ لعدم ما ذكرناه من العرف فيه. قال: ومن استعار دابةً، فردّها مع عبده أو أجيّره: لم يضمن، والمراد بالأجيّره: أن يكون مسافهةً أو مشاهرةً؛ لأنها أمانة، فله أن يحفظها بيد مَنْ في عياله كما في الوديعة، <sup>العارية</sup> بخلاف الأجيّره مياومة؛ لأنه ليس في عياله. وكذا إذا ردّها مع عبدٍ ربّ الدابة أو أجيّره؛ لأن المالك يرضى به، ألا ترى أنه لو رده إليه، فهو يرده إلى عبده، <sup>المستعير</sup>

رد العواري: عارية - بتشديد الياء وقد يخفف - كأنها منسوبة إلى العار؛ لأن طلبها عار وعيب، وعواري مشددة ومخففة جمع. فالمالك يردّها إلخ: فيكون مسقطاً مؤنة الرد عن المالك لا متعدياً، ولا يضمن المرء بالاحسان. [الكفاية ٤٧٨/٧] لما بينا: أشار به إلى قوله: لأن رد العواري إلخ. (البنية) ولو رد إلخ: هذه من مسائل "مختصر القدوري"، إلا أنه ليس فيه لفظ المغصوب. (البنية) عرفاً: أي لأن الرد إلى دار المالك في العارية عرف. قال: أي محمد رحمته في "الجامع الصغير". [البنية ٤٩٠/١٢]

وقيل: هذا في العبد الذي يقوم على الدواب، وقيل: فيه وفي غيره، وهو الأصح؛  
 لأنه إن كان لا يدفع إليه دائماً يدفع إليه أحياناً، وإن كان ردها مع أجنبي: ضمن،  
 ودلت المسألة على أن المستعير لا يملك الإيداع قصداً كما قال بعض المشايخ منهم الكرخي والبقالي،  
 وقال بعضهم: يملكه؛ لأنه دون الإعارة، وأولوا هذه المسألة بانتهاء الإعارة؛ لانقضاء  
 المدة. قال: ومن أعار أرضاً بيضاء للزراعة: يكتب إنك أطعمتني عند أبي حنيفة رحمته،  
 وقالوا: يكتب إنك أعرتني؛ لأن لفظة الإعارة موضوعة له، والكتابة بالموضوع  
 أولى كما في إعارة الدار،

هذا: أي عدم الضمان بالرد إلى عبد رب الدابة. (البنية) وقيل فيه: أي قيل: عدم الضمان في العبد الذي  
 يقوم على الدواب، وفي غيره. [البناية ٤٩٠/١٢] إليه: أي إلى عبده الذي لا يقوم على الدواب. (البنية)  
 ضمن: إذا هلك؛ لأنه ليس بنائب عن المالك، فصار متعدياً. (البنية) لا يملك الإيداع إلخ: لأنه لما وضعها  
 في يد أجنبي للرد يكون ودیعة، فعلم أنه لا يملك الإيداع؛ إذ لو ملكه لما ضمن. [الكفاية ٤٧٨/٧]  
 بعضهم: وهم مشايخ العراق. [البناية ٤٩١/١٢]

يملكه: أي يملك المستعير الإيداع؛ لأنه دون الإعارة أي لأن الإيداع دون الإعارة؛ لأنه لما ملك الإعارة مع  
 أن فيها إيداعاً، وتمليك المنافع؛ فلأن يملك الإيداع، وليس فيه تمليك المنافع أولى، وبه أخذ الفقيه أبو الليث  
 والفضلي رحمتهما، وفي "الكافي": وعليه الفتوى. [البناية ٤٩١/١٢] وأولوا إلخ: يعني أن المشايخ الذين قالوا:  
 بأن المستعير يملك الإيداع أولوا هذه المسألة، وهي قوله: وإن ردها مع أجنبي ضمن المستعير، وإنما ضمن  
 المستعير ههنا؛ لأنه لم يبق مستعيراً بسبب انقضاء مدة الاستعارة حيث دفع إلى آخر بعد فراغه من استعماله.  
 ونحن إنما قلنا بجواز الإيداع للمستعير إذا كان قائماً على كونه مستعيراً، وههنا لم يبق مستعيراً، وبقيت العارية  
 في يده ودیعة، وليس للمودع أن يودع غيره، فإذا أودعها غيره وفارقه يضمن بالاتفاق. [الكفاية ٤٧٩/٧]  
 بانتهاء إلخ: بأن كانت الإعارة موقتة، ومضى الوقت، وبقي في يد المستعير ودیعة، والمودع لا يملك  
 الإيداع، فوجب الضمان باعتبار الودع. بيضاء: حالية عن الزراعة. الدار: حيث لا يكتب السكنى. (البنية)

وله: أن لفظة الإطعام أدلُّ على المراد؛ لأنها تختص بالزراعة، والإعارةُ تنظمها،  
وغَيْرَها كالبناء ونحوه، فكانت الكتابةُ بها أولى، بخلاف الدار؛ لأنها لا تعار إلا للسكنى،  
والله أعلم بالصواب.

ونحوه: مثل نصب المسطاط. [الباية ٤٩١/١٢] للسكنى: والعرض يصير معلوماً بقوله: أعرتي، وكذا  
في الثوب. (الباية)

## كتاب الهبة

الهبة عقد مشروع؛ لقوله ﷺ: "تَهَادَوْا تَحَابُّوا"،\* وعلى ذلك انعقد الإجماع،

وتصح بالإيجاب والقبول والقبض، أما الإيجاب والقبول؛ فلأنه عقد،  
كقوله: قلت

كتاب الهبة: ذكرنا وجه المناسبة والترتيب في الوديعة، وهو الترتيبي من الأدنى إلى الأعلى، ولأن العارية كالمفرد والهبة كالمركب؛ لأن فيها تمليك العين مع المنفعة. هي في اللغة أصله من الوهب، ومعناها إيصال الشيء إلى الغير بما يفعله سواء كان مالا أو غيره، يقال: وهب له مالا، ومنه قوله تعالى: ﴿فَهَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ ذِيًّا يَرْثُنِي﴾. ويسمى الموهوب هبة وموهوبة، وأقبحه منه قله، واستوهبه سأله وطلبه. [نتائج الأفكار ٤٧٩/٧] وفي الشرع: هو تمليك المال بلا عوض، وأهلها أهل التبرع، وهو الحر المكلف، وركنها: الإيجاب والقبول؛ لأنها عقد، وقيام العقد بالإيجاب والقبول؛ لأن ملك الإنسان لا ينتقل إلى الغير بدون تمليكه، وإلزام الملك على الغير لا يكون بدون تمليكه، وإلزام الملك على الغير لا يكون بدون قبوله، وإنما يحث لو حلف أن لا يهب، فوهب ولم يقبل؛ لأنه إنما يمنع نفسه عما هو مقدور له، وهو الإيجاب لا القبول؛ لأنه فعل الغير، وشرطها: أن يكون الموهوب مقسوماً محرراً، وحكمها: ثبوت الملك.

الهبة: هي تمليك العين بلا عوض، أي بلا شرط عوض لا أن عدم العوض شرط ليقبض بالهبة بشرط العوض. تحابوا: - بتشديد الباء المضمومة - وهو أيضاً خطاب للجماعة، وأصله تحابون، ولكن سقطت النون؛ لأنه جواب الأمر، وأصله تحاببوا؛ لأنه من التحاب من المحبة، أدغمت الباء في الباء. [الناية ٤٩٤/١٢] ذلك: أي كون الهبة مشروعاً. وتصح بالإيجاب [كقوله: وهبت] إلخ: أما ركنها: فقد اختلف المشايخ فيه، قال شيخ الإسلام خواهر زاده في "مبسوطه": هو مجرد إيجاب الواهب، وهو قوله: وهبت، =

\* تكلف شيخنا علاء الدين مقلداً لغيره، فعزاه للفردوس دون غيره، وهذا عجز، فقد أخرج أصحاب الكتب المشهورة من حديث أبي هريرة ؓ، ومن حديث ابن عمرو، ومن حديث ابن عمر، ومن حديث عائشة ؓ، وروي مرسلًا. [نصب الراية ١٢٠/٤] أخرجه مالك في "الموطأ" عن عطاء بن أبي مسلم عبد الله الخراساني قال: قال رسول الله ﷺ: تصافحوا يذهب الغل، وتهادوا تحابوا. وتذهب الشحناء.

[رقم: ٧٠٦-٧٠٧، باب ما جاء في المهاجرة]

والعقدُ ينعقد بالإيجاب والقبول، والقبضُ لا بد منه لثبوت الملك، وقال مالك رحمه الله: يثبت الملكُ فيه قبل القبض اعتباراً بالبيع، وعلى هذا الخلاف الصدقة. ولنا: قوله عليه السلام: "لا تجوز الهبة إلا مقبوضة" \* والمراد نفي الملك؛ لأن الجواز بدونه ثابت، ولأنه عقد تبرع، وفي إثبات الملك قبل القبض إلزام المتبرع شيئاً لم يتبرع به، وهو التسليم، فلا يصح، بخلاف الوصية؛ لأن أوان ثبوت الملك فيها بعد الموت، ولا إلزام على المتبرع؛

= ولم يحسن قول الموهوب له ركباً؛ لأن لعقد ينعقد بمجرد الإيجاب الواهب، ولهذا قال عبدوينا: إذا حلف لا يهب، فهو لم يقبل بحث في يمينه عبدنا، ومن صاحب "التحفة": ركبها الإيجاب والقبول، ووجهه. أن الهبة عقد، والعقد هو لإيجاب والقبول.

والعقد قس: نعم، هو عقد نكح عقد تبرع، فيجب أن يتم بالتبرع نص على ذلك المصنف في كتاب الزهر. نقوله: الركن هو الإيجاب؛ لأنه عقد تبرع، ويتم بمجرد الإيجاب كالهبة وصدقته، وفهم بالبيع: فإنه يملك المشتري قبل القبض. الصدقة: وعدنا يشترط فيها القبض خلافاً للمالك رحمه الله. (الساية) والمراد: أي مراد من قوله عليه السلام: "لا تجوز الهبة إلا مقبوضة". [الساية ١٢ ٤٩٧]

وفي إثبات إلخ: لأنه لو ثبت الملك بمجرد العقد تنوجه المطالبة عليه بالتسليم، فيؤدي إلى إيجاب التسليم على المتبرع به. ويوجب شيء م تبرع به بخلاف موضوع اشتراعات، بخلاف المعاصات [كفاية ٧ ٤٨١] إلزام إلخ: هذا إما يتم إذا كان التسليم لازماً للملك، وليس كذلك؛ فإن من مانع شيئاً مانعاً يصير البيع ملكاً للمشتري ولا يجب التسليم قبل قبض الثمن، فيجوز أن لا يجب التسليم ههنا أيضاً؛ مثلاً يلزم متبرع ما م يتبرعه، وفائدة ثبوت الملك يظهر بعد موت المتبرع بدون الرجوع.

التسليم: لأن من ضرورات الملك التسليم. (الساية) بخلاف الوصية إلخ. لما قاس مالك رحمه الله الهبة على الوصية، والوقف في عدم اشتراط القبض أحاب عن ذلك نقوله: بخلاف إلخ [الساية ١٢ ٤٩٨]

\* عريب. [نصب الرية ٤ ١٢١] وروى عبد الرزاق في مصنفه عن إبراهيم قال: هبة لا تجوز حتى تنص، والصدقة تجوز قبل أن تنص [١٠٧/٩، باب الهبات]

لعدم أهلية الزوم، وحق الوارث متأخر عن الوصية، فلم يملكها. قال: فإن قبضها الموهوب <sup>بالموت</sup> له في المجلس بغير أمر الواهب: جاز استحساناً، وإن قبض بعد الافتراق: لم يجز إلا أن يأذن له الواهب في القبض. والقياس: أن لا يجوز في الوجهين، وهو قول الشافعي عن المجلس؛ لأن القبض تصرف في ملك الواهب؛ إذ ملكه قبل القبض باقٍ، فلا يصح بدون إذنه. ولنا: أن القبض بمنزلة القبول في الهبة من حيث إنه يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو الملك، والمقصود منه إثبات الملك، فيكون الإيجاب منه تسليطاً <sup>للموهوب له</sup> له على القبض، بخلاف ما إذا قبض بعد الافتراق؛ لأننا أثبتنا التسليط فيه إلحاقاً له بالقبول، والقبول يتقيد بالمجلس، فكذا ما يلحق به، بخلاف ما إذا ناه عن القبض في المجلس؛ لأن الدلالة لا تعمل في مقابلة الصريح. قال: <sup>القنوري</sup> وتنعقد الهبة بقوله: وهبت، ونحلت، وأعطيت؛ لأن الأول صريح فيه، والثاني مستعمل فيه، قال <sup>عائذاً</sup> "أكل أولادك نحت" مثل هذا،\* وكذا الثالث، يقال: أعطاك الله، ووهبك الله بمعنى واحد.

فلم يملكها: أي الوصية، أي مال الوصية. (البنية) في الوجهين: أي فيما إذا قبض في المجلس بغير إذن الواهب، وفيما إذا قبض بعد الافتراق بدون إذنه. (البنية) باق: بالاتفاق بدليل صحة تصرفه من البيع والإعتاق. (البنية) حكمه: كما لا يثبت الملك في البيع إلا بالقبول. (البنية) منه: أي مقصود الواهب من عقد الهبة. (البنية) به: أي بالقبول، وهو القبض. (البنية) بخلاف ما إلح: بأن قال له: لا تقبض. الدلالة: أراد بالدلالة: الإذن الحاصل من إيجاب الواهب للقبض. [البنية ١٢/٥٠٠] الصريح: هو قوله: لا تقبض. (البنية) الثالث: أي هو أيضاً مستعمل في عقد الهبة مجازاً. [البنية ١٢/٥٠١]

\* أخرجه الأئمة الستة. [نصب الرأية ١٢٢/٤] أخرج البخاري في "صحيحه" عن ابن شهاب عن حميد بن عبد الرحمن ومحمد بن النعمان بن بشير أنهما حدثاه عن النعمان بن بشير أن أباه أتى به إلى رسول الله ﷺ فقال: إني نحتت ابني هذا غلاماً، فقال: أكل ولدك نحت مثله، قال: لا، قال: فارجعه. [رقم: ٢٥٨٦، باب الهبة للولد]



وكذا تنعقد بقوله: <sup>أهـ</sup> أطعمتك هذا الطعام، وجعلتُ هذا الثوبَ لك، وأعمرتك هذا الشيء، وحملتك على هذه الدابة إذا نوى بالحمل الهبة، أما الأول؛ فلأن الإطعام إذا أُضيف إلى ما يُطعمُ عينه يراد به تملكُ العين، بخلاف ما إذا قال: أطعمتك هذه الأرض، حيث يكون عارية؛ لأن عينها لا يطعم، فيكون المرادُ أَكَلَ غَلَّتْهَا. وأما الثاني؛ فلأن حرف "اللام" للتمليك، وأما الثالث؛ فلقوله <sup>الأرض</sup> <sup>المأصّل</sup> "فمن أَعَمَّرَ عُمُرِي، فهي للمُعَمَّرِ له، ولورثته من بعده"،\* وكذا إذا قال: جعلت هذه الدار لك عُمُرِي؛

وأعمرتك هذا إلخ: أي جعلت لك هذا الشيء مدة عمرك، فإذا مت أنت فهو لي، يقال: أعمره الدار، قال له: هي لك عمرك، ومنه أمسكوا عليكم أموالكم لا تعمروها، فمن أعمر شيئاً فهو له، ومنه العمري. [الكفاية ٤٨٥/٧] إذا أُضيف إلخ: مراد المصنف بالإضافة إلى ما يطعم عينه أن يذكر ما لم يطعم عينه، ويجعل مفعولاً ثانياً، وأما في آية الكفارة، أي قوله تعالى: ﴿يُطْعَمُ عَسْرَةً مِسْكِينَ﴾، فالأمر ليس كذلك، فالإطعام على أصل وضعه وهو الإباحة، أي جعل الغير طاعماً لا جعته مالكاً.

يراد به: هذا يخالف ما في "المحيط البرهاني" نقلاً عن الأصل من أنه لو قال: أطعمتك هذا الطعام، فإن قال: فاقبضه فهو هبة، وإن لم يقل: فاقبضه، فتحمل الهبة والعارية. العين: بغير عوض، فيكون هبة. [البناية ٥٠١/١٢] فيكون المراد إلخ: أقول: وإن أمكن أن يراد بالإطعام المصاف إلى مثل الأرض تملك الغير محاراً لكن هذا التجويز ليس بمتعارف في مثل ذلك، وإنما المتعارف أن يراد إطعام العلة على طريق ذكر الحمل، وإرادة الحال، وكلام العاقل إنما يجب حمله على المتعارف لا على كل ما احتمله اللفظ.

عمرى: العمرى أن يقول لصاحبه: أعمرتك داري، أي جعلتها لك مدة عمرك. ولورثته من بعده: أي لورثة المعمر له من بعد المعمر له، يعني يثبت به أهنة، ويطلق ما اقتضاه من شرط الرجوع. [الكفاية ٤٨٥/٧ ٤٨٦]

\* أخرجه الجماعة إلا البخاري عن جابر. [نصب الراية ١٢٣/٤] أخرج مسلم في "صحيحه" عن ابن شهاب عن أبي سلمة عن جابر بن عبد الله أنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: 'من أعمر رجلاً عمرى له ولعقبه، فقد قطع قوته حقه فيها، وهي من عمر وعقبه'. [رقم: ١٦٢٥، باب العمرى]

لما قلنا. وأما الرابع؛ فلأن الحمل هو الإركابُ حقيقةً، فيكون عاريةً، لكنه يحتمل الهبة، يقال: حمل الأميرُ فلاناً على فرس، ويراد به التملك، فيحمل عليه عند نيته. <sup>عرفاً</sup> ولو قال: كَسَوْتُكَ هذا الثوبَ يكون هبة؛ لأنه يراد به التملك، قال الله تعالى: ﴿أَوْ كَسَوْتُهُمْ﴾، ويقال كسا الأمير فلاناً ثوباً، أي: ملكه منه، ولو قال: منحتك <sup>كسوة أسير</sup> هذه الجارية، كانت عارية؛ لما رويناه من قبل. ولو قال: داري لك هبةً سكنى، أو سكنى هبة: فهي عارية؛ لأن العارية محكمة في تملك المنفعة، والهبة تحتلها، <sup>المنفعة</sup> وتحتمل تملك العين، فيُحْمَلُ المحتمل على المحكم. وكذا إذا قال: عمري سكنى، أو نُحْلِي سكنى، أو سكنى صدقة، أو صدقة عارية، أو عارية هبة؛ لما قدمناه.

لما قلنا [أشار به إلى قوله: فلأن وهو أن حرف اللام لتسليك (الساية ٥٠٢/١٢)]: إشارة إلى قريبه، وهو قوله: فنقلوه <sup>عليه</sup>: "فمن أعمر عمري، فهي للمعمر له، ولورثته من بعده"، ويدل على هذا ذكر هذه الصورة في دبل الثالث. فيحمل إلخ: وهذا الحمل مجاز لعوي وحقيقة عرفية. عارية: لكر إذا نوى التملك بشت؛ لأنه محتمل كلامه. [الساية ٥٠٣/١٢] لما رويناه: أراد به ما ذكره في كتاب العارية من قوله <sup>عليه</sup>: "المنفعة مردودة". [الكفاية ٤٨٦/٧-٤٨٧] سكنى: السكنى مصدر سكن الدار، وفيها إذا قام، أو اسم بمعنى الإسكان كالرقى وهي في قولهم: داري لك سكنى في محل النصب على الحال على معنى سكنته، أو مسكوناً فيها. لأن العارية إلخ: كان من حقه أن يقول: لأن السكنى محكم في تملك المنفعة، فعلة توهم أن المذكور قبله هبة عارية، أو عارية هبة، فعلى بذلك، أو لأن قوله: سكنى عارية، فذكر العارية في التعليل مكان السكنى؛ للدلالة السكنى على العارية. [الكفاية ٤٨٧/٧] صدقة: بأن قال: داري لك سكنى صدقة. (الساية) عارية: بأن قال: داري لك صدقة عارية. (الساية) هبة: بأن قال: داري عارية هبة. [الساية ٥٠٤/١٢] لما قدمناه: إشارة إلى قوله: لأن العارية محكمة في تملك المنفعة؛ وذلك لأن لام الملك يحتمل تملك المنفعة، فكان أول كلامه محتملاً تملك السكنى. وقوله: سكنى محكم في تملك المنفعة؛ لأنه لا يحتمل تملك الرقبة، أو أنه حرج تفسيراً لأول الكلام، فيتعير به حكم أول الكلام، فصار المحكم قاضياً على المحتمل، فكانه قال: لك سكنى داري، فيكون عارية. [الكفاية ٤٨٧/٧]

ولو قال: هبة تسكنها، فهي هبة؛ لأن قوله: "تسكنها" مشورة، وليس بتفسير له، وهو تنبيه على المقصود، بخلاف قوله: "هبة سكني"؛ لأنه تفسير له. قال: ولا تجوز الهبة فيما يقسم إلا محوزة مقسومة، وهبة انشاع فيما لا يقسم جائزة،

وليس بتفسير له إلخ: لأن قوله: تسكنها فعل، وأنه لا يصلح تفسيراً للمذكور سابقاً، ولكنه مشورة أشار به عليه في ملكه، فإن شاء قبل مشورته، وسكنها، وإن شاء لم يقبل، وهو بيان مقصوده أنه ملكه الدار ليسكنها، وهذا معلوم، وإن لم يذكره، فلا يعتبر به حكم التملك ممثلة قوله: هذا الطعام لك تأكله، أو هذا اثوب لك تنسه. [الكفاية ٤٨٧/٧] المقصود: أنه ملكه الدار عمره ليسكنها. (الساية) لأنه تفسير له: أي لأن قوله: سكني اسم، فجاء أن يكون تفسيراً لاسم آخر، فيعتبر به أول الكلام كما في الاستثناء والشرط، فيكون عارية. [الساية ٥٠٤/١٢]

ولا يجوز إلخ: ومعنى قوله: لا يجوز الهبة لا يشت الملك فيه إلا محوزة مقسومة؛ لأن الهبة في نفسها فيما يقسم يقع جائزة، ولكن غير مشقة للملك قبل تسليمه مبرزاً؛ فإنه إذا وهب مشاعاً فيما يقسم، ثم أفرره وسلم صحت ووقعت مشقة للملك، فعلم بهذا أن هبة المشاع فيما يقسم وقعت جائزة في نفسها، ولكن توقف إثباتها الملك على الإفراز، وبالتسليم والعقد المتوقف ثبوت حكمه على الإفراز لا يوصف بعدم الحوار كالبيع بشرط اختيار. [الكفاية ٤٨٧/٧-٤٨٨]

فيما يقسم: يعني عما لا يحتمل القسمة ما لا يبقى منفعاً بعد لقسمة أصلاً كعبد واحد، ودانة واحدة، أو لا يبقى منفعاً بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالثوب الصغير، والحمام الصغير والرحى، ويعني بالمقسوم أن يبقى منفعاً قبل القسمة وبعدها. [أصل المحوزة] أصل المحوز للجمع كذا في 'معرب' إلخ يعني بالمحوز أن يكون معزاً عن أملاك الواهب وحقوقه، وقد احتتر به عما إذا وهب النمر على الحجيل دون اسحيل، أو وهب الررع في الأرض دون الأرض؛ لأن الموهوب ليس بمحوز، أي ليس بمقصود على الكمال، لاتصاله بملك الواهب. [الكفاية ٤٨٧/٧-٤٨٨]

مقسومة: احتراز عن المشاع؛ فإنه إذا حاز وقص التمر الموهوب على الحجيل، وكان التمر مشتركاً بينه وبين غيره لا يجوز أيضاً؛ لأنه غير مقسوم. [الكفاية ٤٨٨/٧] فيما لا يقسم: معناه هبة مشاع لا يحتمل القسمة جائزة؛ لأن المشاع غير مقسوم، فيكون معناه طاهراً، هبة الصيب غير المقسوم فيما هو غير مقسوم جائزة، وذلك ليس على ما ينبغي، وتصحيحه بما ذكر. [الكفاية ٤٨٨/٧]

وقال الشافعي رحمه الله: تجوز في الوجهين؛ لأنه عقد تمليك في المشاع وغيره كالبيع بأنواعه؛ وهذا لأن المشاع قابل لحكمه، وهو الملك، فيكون محلاً له، وكونه تبرعاً لا يبطله الشيوع كالقرض والوصية. ولنا: أن القبض منصوص عليه في الهبة، فيشترط كماله، والمشاع لا يقبله إلا بضم غيره إليه، وذلك غير موهوب، ولأن في تجويزه إلزامه شيئاً لم يلتزمه، وهو القسمة، ولهذا امتنع جوازُه قبل القبض؛ كيلاً يلزمه التسليم، بخلاف ما لا يقسم؛ لأن القبض القاصر هو الممكن، فيكتفى به،

في الوجهين: أي فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتمل. [الباية ٥٠٦/١٢] بأنواعه: يعني الصحيح والفساد والصرف والسلم، فإن الشيوع لا يمنع تمام القبض في هذه العقود بالإجماع. [العناية ٤٨٨/٧] وهذا: أي صحته في المشاع. وكونه تبرعاً إلخ: يعني أن الشيوع في القرض والوصية كما لا يمنع كونهما عقد تبرع كذلك لا يمنع في الهبة. كالقرض: فصوره قرض المشاع: أنه لو دفع ألف درهم مثلاً إلى آخر على أن يكون نصفه قرضاً عليه، ونصفه بضاعة، أو يعمل في نصف الآخر بشركة، فإنه يجوز مع أن القبض شرط لوقوع الملك في القرض، ولا تشترط القسمة فيه. [الكفاية ٤٨٨/٧-٤٨٩]

والوصية: بأن أوصى لرجلين بألف درهم. [الباية ٥٠٦/١٢] منصوص: لما روي من قوله عليه السلام: "لا تصح الهبة إلا مقبوضة". (العناية) فيشترط كماله: لأن التنصيص يدل على الاعتناء بوجوده، وقض المشاع ناقص؛ لأنه لا يقبله إلا بضم غيره إليه أي بضم غير الموهوب إلى الموهوب، أو بالعكس؛ فإن كلامه يحتملها، والغير غير موهوب، وغير ممتاز عن الموهوب، فكل جزء فرصته يشتمل على ما وجب قبضه، وما لا يجوز قبضه، فكان مقبوضاً من وجه دون وجه، وفيه شبهة العدم النافية للاعتناء شأنه. [العناية ٤٨٨/٧]

غيره إليه: أي غير الموهوب إلى الموهوب. (الباية) موهوب: وغير ممتاز عن الموهوب. (الباية) تجويزه: أي في تجويز عقد الهبة في المشاع. (الناية) إلزامه إلخ: أي الواهب، وتجويز ذلك لا يجوز؛ لريادة الضرر. [العناية ٤٨٩/٧] ولهذا: أي ولأن في تجويز هذا العقد إلزام ما لم يلتزم. (الناية) امتنع جوازُه: الظاهر أن المراد بالجواز: النفاذ، وإلا فاهية قبل القبض ليست بباطلة، وامتناع الحواز يوجب بطلانها. التسليم: وهو لا يتحقق بدون مؤنة القسمة. [الناية ٥٠٧/١٢]

ولأنه لا تلزمه مؤنة القسمة، والمهاياة تلزمه فيما لم يتبرع به، وهو المنفعة، والهبة لاقت العين، والوصية ليس من شرطها القبض، وكذا البيع الصحيح، والبيع الفاسد، والصرف، والسلم، فالقبض فيها غير منصوص عليه. ولأنها عقود ضمان، فتتاسب لزوم مؤنة القسمة، والقرض تبرع من وجه، وعقد ضمان من وجه، فشرطنا القبض القاصر فيه دون القسمة؛ عملاً بالشبهين على أن القبض غير منصوص عليه فيه. ولو وهب من شريكه لا يجوز؛ لأن الحكم يدار على نفس الشيوع. قال: ومن وهب

المنفعة: لأن المهاياة قسمة المدفع. والوصية ليس إلخ: حوت عن قوله: ولوصية، تقريره: أن الشيوع مانع فيما يكون القبض من شرطه؛ لعدم تحققه في مشاع، والوصية ليست كذلك. [الساية ٥٠٨/١٢] فالقبض فيها: وإن كان، فالقص شرطاً للمدك. (الباية) غير منصوص عليه. أي في هذه الشيوع حتى يراعى وجوده على أكمل الجهات، وقوله *على* 'يدايد' بيان التعيين، إلا أن تعيين في الثمن يكون بالقص. ولأن القص شرط بقاء الصرف والسلم على الصحة لا شرط الابتداء، والبقاء أسهل من الابتداء، ولا كدك في الهبة، فإن التخصيص على القبض فيها؛ ليقع صحيحاً فافترقا. [الكفاية ٤٩٠/٧]

القسمة: بخلاف الهبة؛ فإنها عقد تبرع. (الباية) تبرع: دليل أنه لا يصح من الصبي والعبد. (العناية) ضمان: فإن المستقرص مضمون بأش. (العناية) عملاً بالشبهين [أي شبه لسرع وشبه الضمان (إسالة)]: فشبه بالتبرع شرط فيه اقص، وشبهه بعقد الضمان لم بشرط فيه القسمة، وذلك اعتبار صحيح فيما له شهان. [الكفاية ٤٩١/٧] فيه: أي في لقرص ليرعي وجوده على كمل الجهات. [الساية ٥٠٩/١٢]

ولو وهب إلخ: هذا في الحقيقة حوت عن قول أس أي يبي *على*؛ فإن عبده هبة المشاع فيما يحتمل القسمة يجوز من الشرط؛ لعدم استحقاق ضمان القسمة. [الساية ٥٠٩/١٢] لا يجوز: وإن لم يلزم فيه مؤنة القسمة. يدار على إلخ: وهذا لأن القبض في الهبة لا يتم في الجزء الشائع، فقص الشريك لا يتم باعتبار ما لاقاه الهبة، وإنما يتم به وبغيره. وهو ما كان ممنوكاً له، وما يشترط لإتمام العقد، وإنما يعتبر تائناً فيما يتناوله العقد دون غيره. [الكفاية ٤٩١/٧] ومن وهب إلخ: فكانت معبومة من ذلك، لكن أعادها تمهيداً لقوله. فإن قسمه وسمه إلخ [العناية ٤٩١/٧]

شَقَصًا مشاعًا: فاهبة فاسدة؛ لما ذكرنا، فإن قسّمه وسلّمه: جاز؛ لأنّ تمامه بالقبض،  
وعنده لا شيوع. قال: ولو وهب دقيقاً في حنطة، أو دهنًا في سمس: فاهبة فاسدة،  
فإن طحن وسلّمه: لم يجز، وكذا السمن في اللبن؛ لأنّ الموهوب معدوم، ولهذا  
لو استخرجه الغاصب يملكه، والمعدوم ليس بمحل للملك، فوقع العقد باطلاً، فلا ينعقد  
إلا بالتجديد، بخلاف ما تقدم؛ لأنّ المشاع محلّ للتملك، وهبة اللبن في الضرع،  
والصوف على ظهر الغنم، والزرع والتخل في الأرض،

فاسدة: أي لا يثبت حكمها، وهو الملك، وإن اتصل به انقص مشاعاً، ويكون مضموناً على الموهوب له  
إذا قض. [الكفاية ٤٩١/٧] لما ذكرنا: من أن الهبة فيما يقسم لا تجوز إلا محورة مقسومة. (الباية)  
وعنده لا شيوع: وبه تين أن المانع من الشيوع ما كان عند القبض حتى لو وهب نصف داره لرجل،  
ولم يسلم حتى وهب له النصف الباقي وسمها جملة حازت. [العناية ٤٩١/٧]

لأنّ الموهوب معدوم [وقت عقد الهبة]: لأنّ الدقيق حادث بالطحن، والذهن بالعصر، ولهذا لو فعله  
الغاصب كان مملوكاً له؛ وهذا لأنّ قل الطحن هو حنطة، والدقيق غير الحنطة، وكون الشيء الواحد  
شيئين في وقت واحد مستحيل، فعرفنا أنه أضاف العقد إلى المعدوم، فكان لعوا غايه ما في الباب أن الدهن  
يحصل بالسمسم والعصر، إلا أن العصر أحرقها وجوداً، فيضاف الوجود إليه كرراعة الحنطة يضاف إلى  
الزرع، وإن لم يكن بد من الحنطة والأرض. [الكفاية ٤٩٢/٧]

لأنّ الموهوب معدوم: لأنه ليس بموجود بالفعل، وإنما يحدث بالعصر والطحن، ولا معتبر بكونه موجوداً  
بالقوة، لأنّ عامة الممكنات كذلك، ولا تسمى موجودة. [العناية ٤٩٢/٧] لو استخرجه إلخ: بأن غصب  
سمسمًا، فاستخرج دهنه، فإنه يملكه؛ لأنه وقت العصب لم يكن موجوداً، فلم يرد عليه العصب. (الساية)  
تقدم: هو المشاع؛ فإنه لا يحتاج فيه إلى تجديد العقد. [الباية ٥١١/١٢]

محلّ للتملك: بكونه موجوداً وقت العقد، ويتصور القبض فيه، لكن لا على سبيل الكمال، ولهذا يصح  
بيعه بالإجماع، والمانع فيه لمعنى في غيره، وهو العجز عن التسليم، فإذا زال المانع انقلب جائزاً. [الساية ٥١١/١٢]

والتمرُّ في النخيل بمنزلة المشاع؛ لأن امتناع الجواز؛ للاتصال، وذلك يمنع القبض كالمشاع. قال: وإذا كانت العين في يد الموهوب له: ملكها بالهبة، وإن لم يُجَدِّد فيها قبضاً؛ لأن العين في قبضه، والقبض هو الشرط، بخلاف ما إذا باعه منه؛ لأن القبض في البيع مضمون، فلا ينوب عنه قبض الأمانة، أما قبض الهبة فغير مضمون، فينوب عنه. وإذا وهب الأب لابنه الصغير هبة: ملكها الابن بالعقد؛ لأنه في قبض الأب، فينوب عن قبض الهبة، ولا فرق بين ما إذا كان في يده، أو في يد مودعه؛

بمنزلة المشاع: فإذا حلب اللبن وحر الصوف وسمه، وقصه الموهوب له جاز استحساناً كما في المشاع إذا وهبه وسلمه، وكذا لو قطع الثمر والررع وسمها. [الباب ١٢/٥١١-٥١٢] للاتصال [لا لكون هذه الأشياء معدومة (الساية)]. أي لاتصال الموهوب بما ليس بموهوب من ملك الوهاب مع إمكان الفصل، وذلك يجمع القبض كالمشاع. [الكفاية ٧/٤٩٢] كالمشاع: وفي نسخة. كالشائع، والشيوخ يجمع فكدا الاتصال. يد الموهوب له: بأن كانت ودیعة أو عارية، أو نحوهما [الباب ١٢/٥١٣]

وإن لم يجدد فيها [وهو أن يرجع إلى الموضع الذي فيه العين، ويمضي وقت يتمكّن فيه من قصها (الكفاية)] إلخ: والأصل فيه: أنه متى تجاس القصاص باب أحدهما عن الآخر، وإذا تغايرا باب الأعلى عن الأدنى، ولا ينوب الأدنى عن الأعلى. بيانه: هو أن الشيء إذا كان معصوناً في يده أو مقبوضاً بالعقد الفاسد، فباعه منه بيعاً صحيحاً جائزاً لا يحتاج إلى قبض آخر؛ لاتفاق لقص؛ إذ كل واحد منهما مضمون. وكذلك إذا وهبه أيضاً لا يحتاج إلى قبض آخر؛ لكون ذلك القبض أعنى، وهو كونه مضموناً، وكذلك إذا كان الشيء ودیعة في يده، أو عارية، فوهبه مانكه من صاحب اليد؛ فإنه لا يحتاج إلى قبض آخر؛ لاتفاق القبضين؛ لأن كلا القبضين أمانة، ولو كانت ودیعة عنده أو عارية، فباعه منه، فإنه يحتاج إلى قبض جديد؛ لأن قص الأمانة لا ينوب عن قبض الصمان. [الكفاية ٧/٤٩٢-٤٩٣]

فينوب عنه: أي ينوب قبض الأمانة عن غير المضمون، وهو الهبة، وقد مر مستوى. [النهاية ١٢/٥١٣] ملكها الابن إلخ: والقبض فيها بإعلام ما وهبه له، وليس بالإشهاد بشرط إلا أن فيه احتياطاً؛ للتحرز عن جحود الورثة بعد موته، أو جحوده بعد إدراك الولد. [العناية ٧/٤٩٣] الهبة: فلا يحتاج إلى قبض آخر. (الباب)

لأن يده كيده، بخلاف ما إذا كان مرهوناً، أو مغضوباً، أو مبيعاً بيعاً فاسداً؛ لأنه في يد الأب الذي وهب غيره، أو في ملك غيره، والصدقة في هذا مثل الهبة. وكذا إذا وهبت له أمه، وهو المودع في عيالها، والأب ميت، ولا وصي له، وكذلك كل من يعوله، وإن وهب له أجنبي هبة؛ تمت بقبض الأب؛ لأنه يملك عليه الدائر بين النافع والضائر، فأولى أن يملك النافع. وإن وهب ليتيم هبة، فقبضها له وليه، وهو الوصي الأب أو جدُّ اليتيم، أو وصيه؛ جاز؛

لأن يده: أي لأن يد المودع يد المودع حكماً، فيمكن أن يجعل قابضاً لولده باليد التي هي قائمة مقام يده. (الكفاية) مرهوناً: يعني إذا كان مال الأب مغضوباً، أو كذا وكذا، لم تنه امة بالعقد؛ لأنه في يد غيره في الرهن والغصب، أو في ملك غيره في البيع الفاسد. [الكفاية ٤٩٣/٧] لأنه في يد غيره: أي غير الأب، فلا ينوب قبض المرهن، والعاصب عن قبض امة للولد. [الباية ٥١٤/١٢]

ملك غيره: أي غير الأب أراد به المبيع بيعاً فاسداً. (الباية) والصدقة إلخ: أراد أن الصدقة في الحكم المذكور كحكم الهبة فيما إذا تصدق على ابنه الصغير ملكها الابن بعقد الصدقة، فلو تصدق عليه بما عند مودعه جاز، بخلاف ما إذا تصدق بما في يد المرهن، والعاصب واشتري بالشراء الفاسد، والتعليل هو التعليل. [الباية ٥١٥/١٢] وهو في عيالها: وقيد بقوله: وهو في عيالها؛ ليكون لها عليه نوع ولاية، وقيد بموت الأب، وعدم الوصي؛ لأن عند وجودهما ليس لها ولاية القبض. [العاية ٤٩٣/٧]

من يعوله: نحو الأخ والعم والأجنبي، أي إذا وهب الصغير من يعوله شيئاً، فهو كما إذا وهب الأب لابنه الصغير في حكم القبض. [الكفاية ٤٩٣/٧] وقال في "النهاية" وغيرها: أطلق في الكتاب جواز قبض هؤلاء، ولكن ذكر في 'الإيضاح' و"مختصر الكرخي" أن ولاية القبض هؤلاء إذا لم يوجد واحد من الأربعة، وهو الأب ووصيه، والجد أب الأب بعد الأب، ووصيه. وأما لو وجد واحد منهم، فلا، سواء كان الصبي في عيال القابض أو لم يكن، وسواء كان دارحماً محرم منه، أو أجنبياً؛ لأنه ليس هؤلاء ولاية التصرف في ماله، فقيام ولاية من يملك التصرف في المال يمنع ثبوت حق القبض له، فإذا لم يبق واحد منهم جاز قبض من كان الصبي في عياله لثبوت نوع ولاية له حينئذ، ألا ترى أنه يؤديه ويسلمه في الصنائع، فقيام هذا القدر من الولاية يطلق حق قبض الهبة؛ لكونه من باب المصعة.



لأن هؤلاء ولايةً عليه؛ لقيامهم مقام الأب، وإن كان في حجر أمه: فقبضُها له جائز؛  
لأن لها الولاية فيما يرجع إلى حفظه، وحفظ ماله، وهذا من بابها؛ لأنه لا يبقى إلا  
بالمال، فلا بد من ولاية تحصيل النافع، وكذا إذا كان في حجر أجنبي يُربيه؛ لأن له عليه  
يداً معتبرة، ألا ترى أنه لا يتمكن أجنبي آخر أن ينزعه من يده، فيملك ما يتمحض  
نفعاً في حقه. وإن قبض الصبي الهبة بنفسه: جاز. معناه: إذا كان عاقلاً؛ لأنه نافع في  
حقه، وهو من أهله، وفيما وهب للصغيرة يجوز قبض زوجها لها بعد الزفاف؛  
لتفويض الأب أمورها إليه دلالةً، بخلاف ما قبل الزفاف، ويملكه مع حضرة الأب،  
بخلاف الأم، وكل من يعولها غيرها حيث لا يملكونه لا بعد موت الأب،

بالمال. أي لأن حفظ اليتيم لا يبقى عادة إلا بقوت وملبوس. (الباية) وكذا إذا كان إلخ: أي يجوز  
للأجنبي الذي يربيه قصص الهبة له عند عدم هؤلاء الأربعة، وفي 'المسعود': وإذا ثبت أن للأجنبي الذي  
يعوله أن يقبض هبة الغير له، فكذلك إذا كان هو الوهاب، فأعلمها وأباها فهو جائز، وقبضه له قبض،  
ويستوي إن كان الصبي يعقل أو لا يعقل. [الكفاية ٤٩٤/٧ - ٤٩٥] حقه: ومن جملة قسور الهبة له.  
جاز: أي استحساناً، وأما جواب القياس وهو قسور الشافعي رحمه الله لا يجوز قبض الصغير نفسه؛ لأنه  
لا معتبر بفعله قبل السوء خصوصاً فيما يمكن تحصيله له بغيره، فإن اعتبار عقله للضرورة، وذلك فيما  
لا يمكن تحصيله له بغيره. [الكفاية ٤٩٥/٧] للصغيرة: ممن يجمع مشها أم لا. قبض: ولو قصص الأب  
أيضاً صح لبقاء ولايته، وإن قبضت بنفسها جاز. [الكفاية ٤٩٥/٧] دلالة: حيث زفها إليه وهي  
صغيرة، وأقامه مقام نفسه في حفظها، وحفظ مالها، وقصص الهبة من حفظ المال. [الباية ٥١٧/١٢]  
ما قبل الزفاف [لأنه قبل الزفاف لا يكون له عليها يد مستحقة. (الباية ٥١٧/١٢)]: لأن اعتبار ذلك  
بحكم أنه يعولها، وإن له عليها يد مستحقة، وذلك لا يوجد قبل الزفاف. [الكفاية ٤٩٥/٧]  
ويملكه إلخ: أي يملك الزوج قصص الهبة مع حضرة الأب، احترر به عما ذكر في "الإيضاح". أن قصص  
الروح لها إما يجوز إذا لم يكن الأب حياً. [الباية ٥١٧/١٢]

أو غيبته غيبةً منقطعة في الصحيح؛ لأن تصرف هؤلاء للضرورة لا بتفويض الأب، ومع حضوره لا ضرورة. قال: وإذا وهب اثنان من واحد داراً: جاز؛ لأنهما سلّماها جملةً، وهو <sup>القدوري</sup> قد قبضها جملةً، فلا شيوخ، وإن وهبها واحد من اثنين: لا يجوز عند أبي حنيفة له <sup>الموهوب له</sup>، وقالوا: يصح؛ لأن هذه هبةُ الجملة منهما؛ إذ التملكُ واحدٌ، فلا يتحقق الشيوخ، كما إذا رهن من رجلين داراً. وله: أن هذه هبةُ النصف من كل واحد منهما، ولهذا لو كانت الهبةُ فيما لا يقسم، فقبِلَ أحدهما: صح، ولأن الملك يثبت لكل واحد منهما في النصف، فيكون التملكُ كذلك؛ لأنه حكمه، وعلى هذا الاعتبار يتحقق الشيوخ، <sup>التمسك</sup>

في الصحيح: يتعق بقوله: حيث لا يملكها إلخ، وإنما قل في الصحيح؛ لأن فيه خلافاً، فإن شيخ الإسلام خواهر راده قال في "مبسوطه": فمن مشايخنا من سوى بين الزوج وبين الأجنبي والأم والجد والأخ. وقالوا: يجوز قبض هؤلاء عن الصغير إذا كان في عيالهم، وإن كان الأب حاضراً كما في الزوج. هؤلاء: أي الأم وكل من يعولها. لا بتفويض الأب: احترر بقوله: لا بتفويض الأب عن تصرف الزوج؛ ما ذكرنا أن ولاية الزوج بتفويضه أموراً دلالة عليه. [البناية ١٢/٥١٨]

فلا شيوخ: ومؤثر الشيوخ عند القبض لا عند العقد حتى لو وهب الكل، ثم سلم النصف لا يجوز، ولو وهب النصف، ثم الصف، وسلم الكل جاز. [الكفاية ٧/٤٩٦] كما إذا رهن إلخ: فإنه يجوز، فالهبة أولى؛ لأن تأثير الشيوخ في الرهن أكثر منه في الهبة حتى لا يجوز الرهن في مشاع لا يحتل القسمة دون اهبة، وبه قانت الثلاثة. [البناية ١٢/٥١٨] وله: هذا استدلال من حاش التملك. [العناية ٧/٤٩٥]

ولهذا: أي ولأجل كون هذه الهبة هبة النصف من كل منهما. (النائة) الهبة: أي هبة الواحد للآخرين. صح: فصار كما لو وهب النصف لكل واحد منهما بعقد عني حدة. (العناية) ولأن الملك يثبت إلخ: وهو غير مندر، فكان الشيوخ وهو يجمع القبض عني سبيل الكمال. [العناية ٧/٤٩٥] وعلى هذا الاعتبار: [أي على اعتبار أن الملك يثبت لكل واحد منهما في الصف. (الكفاية)]: أي على اعتبار المذكور وهو ثبوت الشيوخ في التملك بثبوت الملك مشاعاً يتحقق الشيوخ، فتفسد الهبة. [البناية ١٢/٥١٩]

بخلاف الرهن؛ لأن حكمه الحبس، ويثبت لكل منهما كمالاً، فلا شيوخ، ولهذا لو قضى  
دين أحدهما لا يسترد شيئاً من الرهن. وفي "الجامع الصغير" : إذا تصدق على محتاجين  
بعشرة دراهم، أو وهبها لهما: جاز، ولو تصدق بها على غنيين، أو وهبها لهما: لم يجوز،  
وقالا: يجوز للغنيين أيضاً جعل كل واحد منهما مجازاً عن الآخر، والصلاحية ثابتة؛ لأن  
كل واحد منهما تمليك بغير بدل، وفرق بين الهبة والصدقة في الحكم وفي "الأصل"  
سوى، فقال: وكذلك الصدقة؛ لأن الشيوخ مانع في الفصلين؛ لتوقفهما على القبض،  
ووجه الفرق على هذه الرواية: أن الصدقة يراد بها وجه الله تعالى،

الرهن: حواب عما استشهدا به. (البناية) وفي "الجامع الصغير" إلخ: وذكر رواية "الجامع الصغير" لبيان  
ما وقع من الاختلاف بينهما وبين رواية الأصل؛ وذلك لأن رواية "الجامع الصغير" تدل على أن الشيوخ في  
الصدقة لا يمنع الحواز عنه كما كان يمنع عن جواز الهبة، ورواية الأصل تدل على أنه لا فرق بين الهبة والصدقة  
في منع الشيوخ فيهما عن الحواز؛ لأنه سوى بينهما حيث عطف وقال: وكذلك الصدقة. [العناية ٤٩٧/٧]  
أيضاً: أي كما يجوز للفقيرين مطلقاً، فكذلك يجوز للعينين مطلقاً. [البناية ٥١٩/١٢]

كل واحد منهما إلخ: حاصل هذا: أن أبا حنيفة رحمه الله جعل الهبة مجازاً عن الصدقة إذا صادفت الفقير،  
والصدقة مجازاً عن الهبة إذا صادفت العني لوجود المجاز؛ إذ كل منهما تمليك العني بغير بدل. [النهاية ٥١٩/١٢]  
بين الهبة والصدقة: حيث جوز الصدقة على الفقيرين، ولم يجوز الهبة على الغنيين. (البناية) سوى: أي الحكم  
بين الصدقة والهبة. (البناية) فقال: يعني عقيب مسألة الهبة. [البناية ٥٢٠/١٢]

وكذلك الصدقة: [أي لا يجوز الصدقة على رحيم عنه كما لا يجوز الهبة] وهذا يدل على أن  
التصدق على اثنين فيما يحتمل القسمة باطل عند أبي حنيفة رحمه الله كالهبة؛ لتوقفهما على القبض، فوجب أن  
يستويا في هذا أيضاً؛ إذ المفسد واحد وهو الشيوخ. [الكفاية ٤٩٧/٧-٤٩٨] ووجه الفرق: أي بين الهبة  
من اثنين حيث لا تجوز عند أبي حنيفة رحمه الله، وبين الصدقة على اثنين حيث تجوز. (الساية) الرواية: أي رواية  
"الجامع الصغير". [البناية ٥٢٠/١٢]

وهو واحد، والهبة يُراد بها وجه الغني، وهما اثنان، وقيل: هذا هو الصحيح، والمراد بالمذكور في "الأصل"<sup>المسوط</sup>: الصدقة على غنيين. ولو وهب لرجلين داراً لأحدهما ثلثاها، وللآخر ثلثها: لم يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما، وقال محمد رحمه: يجوز، ولو قال: لأحدهما نصفها، وللآخر نصفها عن أبي يوسف رحمه فيه روايتان، فأبو حنيفة رحمه مر على أصله، وكذا محمد رحمه، والفرق لأبي يوسف رحمه: أن بالتنصيص على الأبعاض يظهر أن قصده ثبوت الملك في البعض، فيتحقق الشيوع، ولهذا لا يجوز إذا رهن من رجلين، ونص على الأبعاض.

اثنان: لأن فرص المسألة في اثنين. (الناية) هذا: أي المذكور في 'الحامع الصغير' من جواز الصدقة على الفقيرين. (الباية) غنيين: فيكون محازاً للهبة. [الباية ٥٢٠/١٢] ولو وهب لرجلين إلخ: اعدم أن التفصيل في الهبة إما أن يكون ابتداءً أو بعد الإجمال، فإن كان الأول لم يحز بلا خلاف سواء كان التفصيل بالتفضيل كقوله: وهبت لك ثلثه لشخص، وهبت لك ثلثه لآخر، أو بالتساوي كقوله لشخص: وهبت لك نصفه والآخر كذلك لم يذكره في الكتاب، وإن كان الثاني لم يجوز عند أبي حنيفة رحمه مطلقاً، أي سواء كان متعاضلاً، أو متساوياً بناءً على أصله، وفرق أبو يوسف رحمه بين المساواة والمفاضلة، ففي المفاضلة لم يجوز، وفي المساواة جاز في رواية. [الباية ٥٢١/١٢] ثلثاها: هذا تفصيل بعد الإجمال. ولو قال إلخ: معطوف على ما في آخر المسألة الأولى من التفصيل الواقع بعد الإجمال، فيكون الفرق بين المسألتين بوقوع التفصيل بعد الإجمال في الأول بطريق المفاضلة، وفي الأخرى بطريق المساواة. وكذا محمد رحمه: أي وكذا محمد رحمه مر على أصله؛ لأن هذه هبة واحد من رجلين نص على التفاضل أو التساوي. (الناية) بالتنصيص إلخ: هذا دليل على صورة التفصيل بالمهملة بالتفضيل بالمعجمة، وعلى صورته بالتساوي على رواية الجواز، وأما رواية عدم الجواز؛ فلكونها غير معدولة عن أصله، وهو أصل محمد رحمه، فليست محتاجة إلى دليل. (الناية) ولهذا: توضيح لدلالة التنصيص على الأبعاض على تحقق الشيوع في الهبة بالتنصيص على الأبعاض في الرهن. (الباية) على الأبعاض: بأن قال: رهنك هذا الشيء عني أن يكون النصف رهناً عند هذا، والنصف الآخر عند هذا كان هذا فاسداً؛ لأن بالتفضيل يتفرق العقد، فكذا ههنا. [الباية ٥٢١/١٢]

## باب ما يصح رجوعه وما لا يصح

قال: وإذا وهب هبةً لأجنبي: فله الرجوع فيها، وقال الشافعي رحمته الله: لا رجوع فيها؛ لقوله عليه السلام: "لا يرجع الواهب في هبته إلا الوالد فيما يهب لولده"،\* ولأن الرجوع يضاد التمليك، والعقد لا يقتضي ما يضاده، بخلاف هبة الوالد لولده على أصله؛ لأنه لم يتم التمليك؛ لكونه جزءاً له. ولنا: قوله عليه السلام: "الواهب أحق إذا ادعى

باب إلخ: قد ذكرنا أن حكم الهبة ثبوت المثل للموهوب له غير لازم، فكان الرجوع صحيحاً، وقد يمنع عن ذلك مانع، فيحتاج إلى ذكر ذلك، وهذا الباب ليه. (العناية) هبة: والمراد الموهوب؛ لأن الرجوع إلى يكون في حق الأعيان دون الأقوال. (النهاية) لأجنبي: والمراد بالأجنبي ههنا: من لم يكن ذا رحم محرم منه، فخرج منه من كان ذا رحم، وليس بمحرم كبنى الأعمام والأحوال. ومن كان محرمًا ليس بذي رحم كالأح الرصاعي. [العناية ٤٩٩/٧] فله الرجوع فيها: أي بالتراضي، أو بقضاء القاضي إذا لم يقتصر به ما يمنع الرجوع، وذكر الأحكام بعده أعنى عن ذكر القيود. [الكفاية ٤٩٩/٧]

بخلاف هبة إلخ: جواب عما يقال: فهذه العنة موجودة في هبة الوالد للولد. (البيان) على أصله: أي على الشافعي رحمته الله، فإن من أصله أن لأب حق في مال ابنه؛ لأنه حرؤه أو كسبه، فالتمليك منه كالتمليك من نفسه من وجه. [العناية ٥٠٠/٧] التمليك. من حاب الواهب الوالد.

الواهب أحق إلخ: ولا يقال: إن المراد منه ما قبل التسليم، فلا يكون حجة؛ لأننا نقول: لا يصح ذلك؛ لأنه أطلق اسم الهبة على الكمال، ودا لا يكون قبل القصص، والتسليم، ولأنه عليه السلام جعله أحق لها، وهذا يقتضي أن يكون غيره له فيه حق. وذلك إنما يكون بعد القصص، ولأنه لو كان كذلك لحلا قوله: ما لم يش منها، عن الفائدة؛ إذ هو أحق وإن شرط العوض قبله. [الكفاية ٥٠٠/٧-٥٠١]

\* أخرجه أصحاب السنن الأربعة. [نصب الراية ١٢٤/٤] أخرجه أبو داود في 'سننه' عن حسين المعلم عن عمرو بن شعيب عن طاؤس عن ابن عمر وابن عباس عن النبي ﷺ قال: 'لا يحل لرجل أن يعطي عتبة، أو يهب هبة، ويرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده. ومثل الذي يعطي العتبة ثم يرجع فيها كمثل الكعب بأكل، فإذا شفع فاء، ثم عاد في قبته' [رقم: ٣٥٣٩، باب الرجوع في الهبة]

بهتته ما لم يُثَبِّت منها\* أي: ما لم يُعَوِّضْ، ولأن المقصود بالعقد هو التعويض<sup>عادل</sup> للعادة، فثبت ولاية الفسخ عند فواته؛ إذ العقد يقبله، والمراد بما روي نفى<sup>استقلال</sup> استبداد الرجوع، وإثباته للوالد؛ فإنه يملكه للحاجة، وذلك يسمى رجوعاً، وقوله في الكتاب: "فله الرجوع"<sup>لوالده ما أبولده</sup> لبيان الحكم، أما الكراهة فلازمة؛ لقوله عليه السلام: "العائد في هبته كالعائد في قبضه"،\*\* وهذا لا استقباحه، ثم للرجوع موانع ذكر بعضها. فقال: إلا أن يُعَوِّضَ عنها؛ للحصول<sup>الهبة</sup> المقصود، لا لتحرجه<sup>القنوري</sup>

بالعقد: وفي سحرة: بالهبة، أي بعقد الهبة. التعويض: عوضاً مالياً، أو الخدمة من الموهوب له. فثبت ولاية إلخ: فكان له الرجوع إذا لم يخص مقصوده كالمشتري إذا وجد المبيع معيباً يرجع بالثمن لفات مقصوده، وهو وصف السلامة في المبيع. بما روي: أراد به الحديث الذي احتج به الشافعي رحمه الله. (الباية) نفى استبداد إلخ: أي عدم استقلال الواهب بالرجوع من غير قضاء ولا رضا، إلا الوالد إذا احتاج إلى ذلك، فإنه ينفرد بالأخذ لحاجته بلا قضاء، ولا رضا. [الباية ٥٢٧/١٢]

وذلك: أراد أن رجوع الوالد عند الحاجة. (البنية) يسمى رجوعاً: أي باعتار الظاهر، وإن لم يكن رجوعاً في الحكم. (العاية) وهذا لاستقباحه: أي وهذا التشبيه في معنى الاستقباح، والاستقذار لا في حرمة الرجوع كما رعم الشافعي رحمه الله. ألا ترى أنه قال في رواية: كالكلب يقى، ثم يعود في قبضه، وفعل الكلب يوصف بالقبح لا بالحرمة، وبه تقول: أنه مستقبح. [الكفاية ٥٠٢/٧] موانع: منها: هلاك الموهوب، ومنها: المحرمية بالرحم. يعوضه: أي الموهوب له الواهب عن الهبة. (الباية)

\* روي من حديث أبي هريرة، ومن حديث ابن عباس، ومن حديث ابن عمر رضي الله عنهم. [نصب الراية ١٢٥/٤] أخرج الحاكم في "المستدرک" عن سالم بن عبد الله عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: "من وهب هبة فهو أحق بها ما لم يثبت منها". قال الحاكم: هذا الحديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. [كتاب البيوع ٥٢/٢]

\*\* أخرجه الجماعة إلا الترمذي. [نصب الراية ١٢٦/٤] أخرج السحاري في "صحيحه" عن قتادة عن سعيد بن المسيب عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال سي رضي الله عنه: العائد في هبته كالعائد في قبضه. [رقم: ٢٦٢١، باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته]

أو تزيد زيادةً متصلة؛ لأنه لا وَجَهَ إلى الرجوع فيها دون الزيادة؛ لعدم الإمكان، ولا مع الزيادة؛ لعدم دخولها تحت العقد. قال: أو يموت أحد المتعاقدين؛ لأن يموت الموهوب<sup>الموهوبة</sup> الريادة<sup>الريادة</sup> له ينتقل الملك إلى الورثة، فصار كما إذا انتقل في حال حياته، وإذا مات الواهب، فوارثه أجنبي عن العقد؛ إذ هو ما أوجه، أو تخرج الهبة عن ملك الموهوب له؛ لأنه حصل بتسليطه، فلا ينقضه، ولأنه يتجدد الملك بتجدد سببه. قال: فإن وهب لآخر أرضاً بيضاء فأثبت في ناحية منها نخلاً، أو بني بيتاً، أو دكاناً، أو آرياً، وكان ذلك زيادةً فيها: فليس له أن يرجع في شيء منها؛  
الأرض

أو تزيد زيادة [كالغرس والبناء والسمن. (الباية ٥٣٠/١٢)] إلخ: المراد بالزيادة المتصلة: هو الريادة في نفس الموهوب بشيء يورث زيادة في القيمة. متصلة: ولو كانت الزيادة منفصلة بأن كانت الهبة أمة، فولدت عند الموهوب له من زوج، أو فحور، فلهوهاب أن يرجع فيها دون الولد؛ لأن الرجوع في الأصل دون الزيادة ممكن، وإن كانت الزيادة من سعر، فله أن يرجع؛ لأن زيادة السعر ليست بزيادة في عين الموهوب، وإنما هي زيادة رغبة الناس فيه، والعين بحالها كما كانت، فلا يجمع الرجوع. [الكفاية ٥٠٣/٧] ما أوجه: أي ما أوجب الملك للموهوب له، فلا يكون له حق الرجوع بالنص؛ لأنه أوجب الرجوع لهوهاب، وهو ليس لهوهاب [الباية ٥٣٢/١٢] لأنه: أي لأن خروج ملك الموهوب عن ملك الموهوب له. (الباية) فلا ينقضه: أي الواهب؛ لأن سعي الإنسان في نقص ما تم من جهته مردود. (الباية) ولأنه يتجدد إلخ: وهو التملك، وتبدل الملك كتبدل العين، وفي تبدل العين لم يكن له الرجوع، فكذا في تبدل السبب. [العناية ٥٠٣/٧] قال: أي محمد ﷺ في "الجامع الصغير". [الباية ٥٣٣/١٢] بيضاء: أي حالية مكشوفة عن الشواغل. (الباية) وكان ذلك زيادة: الزيادة في الأرض قد لا تعد زيادة، وقد تكون زيادة في الكل، بأن ازدادت لها قيمة الكل، وقد تعد زيادة في قطعة منها كما إذا بني دكاناً يعد ذلك زيادة في الدار؛ لأن الزيادة في جانب الدار توجب زيادة في كل الدار؛ فإنه يزداد لها قيمة كل الدار كما إذا كان في إحدى عيني الحارية بياض، فرال البياض، فالزيادة في عينه تكون زيادة في كل الحارية، وإن كانت في موضع حاصر كذا هذا. (الكفاية) منها: ثم أن الموهوب له إن هدم الزيادة وقلع الشجر وعادت كما كان لهوهاب أن يرجع لروال المانع. [الكفاية ٥٠٣/٧]

لأن هذه زيادة متصلة، وقوله: "وكان ذلك زيادة فيها" إشارة إلى أن الدكان قد يكون صغيراً حقيراً لا يُعدُّ زيادة أصلاً، وقد تكون الأرض عظيمة يعد ذلك زيادة في قطعة منها، فلا يمتنع الرجوع في غيرها. قال: فإن باع نصفها غير مقسوم: رجع في الأرض الباقي؛ لأن الامتناع بقدر المانع، وإن لم يبع شيئاً منها: له أن يرجع في نصفها؛ لأن له أن يرجع في كلها، فكذا في نصفها بالطريق الأولى، وإن وهب هبةً لذي رحمٍ محرمٍ منه: فلا رجوع فيها؛ لقوله ﷺ: "إذا كانت الهبة لذي رحمٍ محرمٍ لم يرجع فيها"،\* ولأن المقصود صلة الرحم، وقد حصل. وكذلك ما وهب أحد الزوجين للآخر؛ لأن المقصود فيها الصلة كما في القرابة، وإنما ينظر إلى هذا المقصود وقت العقد، حتى لو تزوجها بعد ما وهب لها، فله الرجوع فيها، ولو أبانها بعد ما وهب، فلا رجوع. قال: وإذا قال الموهوب له للواهب: خذ هذا عوضاً عن هبتك، أو بدلاً عنها،

القُدوري

غيرها: أي غير القطعة التي فيها الزيادة. (الباية) غير مقسوم: أقول: وجه هذا التقييد إرادة إثبات الحكم في المقسوم بالطريق الأول؛ فإنه لما صح الرجوع في الباقي فيما إذا باع نصفها مقسوماً أولى كما لا يخفى. وقد حصل: وكل عقد أفاد المقصود لزم. (الباية) كما في القرابة: يعني أن ما بينهما من ربط أحد الزوجين بالآخر نظير القرابة، بدليل التوارث من الجانبين من غير حجب، وعدم قبول الشهادة. [الباية ٥٣٦/١٢] فله الرجوع فيها: لوقوع الهبة للأجنبية، وكان مقصوده العرض ولم يحصل. (الباية) فلا رجوع: لأنها وقت الهبة زوجته. [الباية ٥٣٧/١٢] خذ هذا عوضاً إلخ: وصورة التعويض: أن يذكر لفظاً يعلم الواهب أنه عوض هبته بأن يقول الموهوب له: هذا عوض هبتك، أو جزء هبتك، أو ثواب هبتك، أو بدل هبتك، = \* أخرجه الحاكم في "المستدرک" في البيوع، والدارقطني ثم البيهقي في "سنتيها". [نصب الراية ١٢٧/٤] أخرجه الحاكم في "المستدرک" عن الحسن عن سمرة قال: قال رسول الله ﷺ: "إذا كانت الهبة لذي رحمٍ محرمٍ لم يرجع فيها". قال الحاكم: حديث صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه. [كتاب البيوع ٥٢/٢]



أو في مقابلتها، فقبضه الواهب: سقط الرجوع؛ لحصول المقصود، وهذه العبارات تؤدي معنى واحداً. وإن عوضه أجنبي عن الموهوب له متبرعاً، فقبض الواهب العوض: بطل الرجوع؛ لأن العوض لإسقاط الحق، فيصح من الأجنبي كبذل الخلع والصلح. وإذا استحق نصف الهبة: رجع بنصف العوض؛ لأنه لم يُسَلَّمْ له ما يقابل نصفه، وإن استحق نصف العوض: لم يرجع في الهبة إلا أن يردَّ ما بقي ثم يرجع، وقال زفر <sup>رحمته الله</sup>: يرجع بالنصف؛ اعتباراً بالعوض الآخر. ولنا: أنه يصلح عوضاً لكل في الابتداء، وبالاتحاق ظهر أنه لا عوض إلا هو، إلا أنه يتخير؛ <sup>الباقى</sup>

= أما إذا وهب من الواهب شيئاً، ولم يعلم الواهب أنه عوض هته كان لكل واحد منهما أن يرجع في هته. وفي 'الميسوط': سواء كان العوض شيئاً قليلاً أو كثيراً من جنس الهبة، أو من غير جنسها؛ لأن هذه ليست معاوضة محضة، فلا يتحقق فيها الربا، وإنما تأثير العوض في قطع الحق في الرجوع لتحصيل المقصود، ولا فرق في ذلك بين القليل والكثير إذا بيه للواهب ورصي به الواهب، ويشترط شرائط الهبة في العوض من القبض والإفراز؛ لأنه تبرع. [الكفاية ٥٠٤/٧]

متبرعاً: بين الحكم في التبرع؛ ليثبت الحكم فيما إذا عوضه بأمر الموهوب به بالطريق الأول؛ لأن ذلك بمنزلة تعويض الموهوب له بنفسه. [الكفاية ٥٠٤/٧] والصلح: أي من الأجنبي، فإن المرأة تستعيد بدل الخلع سقوط ملك الزوج عنها، فجار أن يكون البذل على الأجنبي. [إسنائة ٥٣٨/١٢]

بالنصف: أي بنصف الموهوب؛ اعتباراً بالعوض الآخر، وهو الموهوب؛ فإنه لو استحق نصفه يرجع بنصف العوض؛ لأن كل واحد منهما يصير مقابلاً بالآخر كما في بيع العرص بالعرص. فإنه إذا استحق نصف أحدهما يكون للمستحق عليه أن يرجع على صاحبه بنصف ما يقاسه. [الكفاية ٥٠٥/٧-٥٠٦] أنه [أي الباقي من العوض (البناية)] يصلح عوضاً إلخ: وما يصلح أن يكون عوضاً عن الكل من الانتداء يصلح أن يكون عوضاً عنه في القاء؛ لأن القاء أسهل من الانتداء. [العناية ٥٠٥/٧]

وبالاتحاق: أي باستحقاق نصف العوض. [البناية ٥٣٩/١٢] إلا أنه يتخير: بين أن يرد ما بقي من العوض، ويرجع في الهبة، وبين أن يحسكه، ولا يرجع بشيء. [العناية ٥٠٥/٧]

لأنه ما أسقط حقه في الرجوع إلا لیسلم له كلّ العوض، فلم يسلم له، فله أن يردّه.  
 قال: وإن وهب داراً فعوضه من نصفها: رجع الواهب في النصف الذي لم يعوّض؛  
 لأن المانع خصّ النصف، قال: ولا يصح الرجوع إلا بتراضيهما، أو بحكم الحاكم؛  
 لأنه يختلف بين العلماء، وفي أصله وهاء، وفي حصول المقصود وعدمه خفاء، فلا بد  
 من الفصل بالرضا، أو بالقضاء، حتى لو كانت الهبة عبداً، فأعتقه قبل القضاء: نفذ،  
 ولو منعه فهلك: لا يضمن؛ لقيام ملكه فيه. وكذا إذا هلك في يده بعد القضاء؛  
 لأن أول القبض غير مضمون، وهذا دوام عليه، إلا أن يمنعه بعد طلبه؛

يردّه: أي ما بقي من العوض. [البناية ٥٣٩/١٢] بتراضيهما: أي الواهب والموهوب له. (الساية)  
 أو بحكم الحاكم: أراد أن الواهب يرفع أمره إلى الحاكم؛ ليحكم على الموهوب له بالرد إليه، حتى لو  
 استردها بغير قضاء ولا رضا كان عاصياً، فلو هلك في يده يضمن قيمته للموهوب له. [البناية ٥٤٠/١٢]  
 بين العلماء: كما مر من الشافعي رحمه الله. وفي أصله إلخ: أي في أصل الرجوع ضعف؛ لأنه ثبت  
 بخلاف القياس؛ لكونه تصرفاً في ملك الغير. [العناية ٥٠٦/٧]

وهاء: وفي "المعرب": الوهاء بالمد خطأ، وإنما هو الوهي مصدر، وهي الحبل يهي وهياً إذا ضعف. (الكفاية)  
 خفاء: لأن مقصوده مها إن كان الثواب فقد حصل، وإن كان العوض لم يحصل، فإذا تردد لاند من  
 الفصل. [العناية ٥٠٦/٧] من الفصل: لأن الرجوع فسخ العقد، فلا يصح إلا بمن له ولاية عامة، وهو  
 القاضي، أو مهما؛ بولائيهما على أنفسهما كالرد بالبيع بعد القبض. [الكفاية ٥٠٦/٧] فأعتقه: بعد طلب  
 الرجوع. منعه. أي منع الموهوب له الموهوب من الواهب. (البناية) وكذا: أي لا يضمن  
 الموهوب له (البناية) في يده: أي في يد الموهوب له قبل طلب المدعي.

مضمون: فلا يقلب مضموناً بعد الاستمرار عليه. دوام عليه: أي القصص المتحقق بعد القضاء دوام على  
 القبض الذي لم يعقد سبباً للضمان. (الساية) إلا أن يمنعه: أي يمنع الموهوب له الموهوب عن الواهب بعد  
 طلبه عند القضاء بالرجوع. [البناية ٥٤٢/١٢]

لأنه تعدُّ، وإذا رجع بالقضاء، أو بالتراضي يكون فسخاً من الأصل حتى لا يشترط <sup>المنع</sup> قبض الواهب، ويصح في الشائع؛ لأن العقد وقع جائزاً موجباً حق الفسخ من الأصل، فكان بالفسخ مستوفياً حقاً ثابتاً له، فيظهر <sup>الفسخ</sup> على الإطلاق، بخلاف الرد بالعيب بعد القبض؛ لأن الحق هناك في وصف السلامة لا في الفسخ، فافتراقاً. قال: وإذا تَلَفَت العَيْنُ الموهوبة فاستحقها مستحقٌّ، وضمَّن الموهوب لسه: لم يرجع على الواهب بشيء؛ لأنه عقد تبرع، <sup>الهبة</sup> فلا يستحق فيه السلامة،

يكون فسخاً إلخ: وحالف رفر في الرجوع بالتراضي، وجعله بمنزلة الهبة المبتدأة؛ لأن الملك عاد إليه تراضيهما. [العناية ٥٠٦/٧] حتى لا يشترط إلخ: يعني بعد الرجوع، فلو كان كالهبة المبتدأة مثل ما قال زفر رحمه الله شرط القبض. (الساية) في الشائع: بأن رجع عن نصفه، ولو كان كاهية المبتدأة لما صح الرجوع بالصف بالشيوع. [البنية ٥٤٣/١٢] الإطلاق: أي حالتي القضاء والرضا. [الكفاية ٥٠٨/٧]

بخلاف الرد إلخ: فإنه فسخ لو كان بالقضاء، وعقد جديد لو كان بالرضا. بعد القبض [أي بعد قبض المشتري. (الكفاية ٥٠٨/٧)]: وإنما قيد بقوله: بعد القبض؛ لأن الرد بالعيب قبل القص فسخ من الأصل، سواء كان بالقضاء أو بالرضا. [البنية ٥٤٤/١٢] لأن الحق إلخ: يعني أن في فصل الرجوع في الهبة هما يعلان غير ما يفعله القاضي، فيكون فسخاً، وفي الرد بالعيب القاضي يزم على الخصم، أو لا تسليم وصف السلامة، فإذا عجز البائع عن ذلك يفسح البيع فهما لم يفعلوا مثل فعل القاضي، فلهذا لم يصح فسخاً، بل يكون بمنزلة البيع ابتداء. [الكفاية ٥٠٨/٧]

في وصف السلامة: حتى لو زال العيب قبل رد المبيع بطل الرد؛ لسلامة حقه. (العناية) لا في الفسخ: لأن العيب لا يمنع تمام العقد، فإذا كان العقد تاماً لم يقتض الفسخ، فإذا تراصيا على ما لم يقتضيه العقد من رفعه كان ذلك كابتداء عقد مهمما. [الساية ٥٤٣/١٢-٥٤٤]

فافتراقاً: أي الرجوع في الهبة بالتراضي، والرد بالعيب بعد القبض بالتراضي. [البنية ٥٤٤/١٢] فلا يستحق إلخ: لأنه لم يلزم السلامة لا صريحاً ولا دلالةً، أما صريحاً مظاهراً، وأما دلالةً؛ فلأن دلالة الالتزام في المعاوضة سلامة الدل له، وهذا المعنى معدوم ها. [الكفاية ٥٠٨/٧-٥٠٩]

وهو غيرُ عاملٍ له، والغرورُ في ضمن عقد المعاوضة سبب للرجوع لا في ضمن غيره. قال: وإذا وهب بشرط العَوَضِ: اعتُبرَ التقابُضُ في المجلس في العَوَضَيْنِ، <sup>القدوري</sup> وتبطل بالشيوع؛ لأنه هبة ابتداء، فإن تقابضا: صحَّ العقدُ، وصار في حكم البيع يُردُّ بالعيب، وخيار الرؤية، وتُستحق فيه الشفعة؛ لأنه بيعٌ انتهاءً. وقال زفر والشافعي رحمهما: هو بيع ابتداءً وانتهاءً؛ لأن فيه معنى البيع، وهو التملك بعوضٍ، والعبارة في العقود للمعاني، ولهذا كان بيعُ العبد من نفسه إعتاقاً. ولنا: أنه اشتمل على جهتين،

غير عامل له: احتراز عن المودع إذا هلك الوديعة في يده، واستحقها مستحق، وضمه، فإنه يرجع على المودع؛ لأن المودع عامل للمودع في الحفظ. (الكفاية) والغرور إلخ: هذا جواب عن سؤال مقدر تقريره: أن يقال: إنه غره بإيجاب الملك له في الخل وإخباره بأنه ملكه، والغرور يوجب الضمان كالبائع إذا غر المشتري. [البنية ١٢/٥٤٤] سبب إلخ: كما في ولد المغرور؛ فإنه يرجع بقيمة الولد على البائع، وإن لم توجد المعاوضة في الولد، ولم يعمل للبائع، ولكنه مغرور في ضمن المعاوضة، فيصلح سبباً للضمان؛ لأن المعاوضة عقد ضمان فما كان في ضمنه جار أن يكون سبباً للضمان؛ لأن المتضمن له حكم المتضمن، ولا كذلك هنا؛ فإن الغرور ليس في ضمن عقد المعاوضة. [الكفاية ٧/٥٠٩]

بشرط العوض: مثل أن يقول: وهبتك هذا العبد على أن تهب لي هذا العبد. [البنية ١٢/٥٤٥] اعتبر التقابض إلخ: ذكر الإمام المحبوبي في شرح "الجامع الصغير" هذا الذي ذكره فيما إذا ذكره بكلمة "على"، وأما لو ذكره بحرف الباء بأن قال: وهبت منك هذا العبد بثوبك هذا، أو بألف درهم، وقبله الآخر يكون بيعاً ابتداءً وانتهاءً بالإجماع. [الكفاية ٧/٥٠٩]

العوضين: ولم يثبت الملك لواحد منهما. (العناية) للمعاني: ألا ترى أن الكفالة بشرط براءة الأصل حوالة، والحوالة بشرط مطالبة الأصل كفالة. [الكفاية ٧/٥٠٩] ولهذا: أي ولكون الهبة المذكورة بيعاً مطلقاً. (البنية) من نفسه: بأن قال لعبد: بعث نفسك منك بألف درهم مثلاً يكون إعتاقاً للعبد. [البنية ١٢/٥٤٦] جهتين: أي جهة الهبة لفظاً، وجهة البيع معنى. [العناية ٧/٥٠٨]

فيجمع بينهما ما أمكن؛ عملاً بالشبهين، وقد أمكن؛ لأن الهبة من حكمها تأخرُ الملك إلى القبض، وقد يتراخى عن البيع الفاسد، والبيع من حكمه اللزوم، وقد تنقلب الهبة لازمةً بالتعويض، فجمعنا بينهما، بخلاف بيع نفس العبد منه؛ لأنه لا يمكن اعتبار البيع فيه؛ إذ هو لا يصلح مالاً لنفسه.

## فصل

قال: ومن وهب جاريةً إلا حملاًها: صحَّت الهبة، وبطل الاستثناء؛ لأن الاستثناء لا يعمل إلا في محلٍّ يعمل فيه العقد، والهبة لا تعمل في الحمل؛ لكونه وصفاً على ما بيناه في البيوع، فانقلب شرطاً فاسداً،

بالشبهين: لأن أعمال الشبهين ولو بوجه أولى من إهمال أحدهما. (العناية) لأن الهبة إلخ: حاصله: أنه لا تنافي بين البيع والهبة؛ لوجود المناسبة كما بين، وإذا انتفى المافاة، أمكن الجمع. الفاسد: إشارة إلى أنه قد يوجد تراخي الملك إلى القبض في البيع أيضاً. بالتعويض. يعني إذا قبض العوض. [الباب ١٢/٥٤٦] بخلاف: هذا جواب عما قاله رفر والشافعي رجلاً من قولهما: ولهذا كان بيع العبد من نفسه إعتاقاً. (الساية) لنفسه. لأنه لا يملك غيره مالا، فكيف يملك نفسه مالا. [الباب ١٢/٥٤٧]

فصل: لما كانت المسائل المذكورة في هذا الفصل متعلقة بالهبة بنوع من التعلق، وصارت بمنزلة مسائل شئ ذكرها في فصل على حدة. إلا في محل إلخ: يعني كل ما يصح إفراده بالعقد يصح استثناءه؛ لأن المستثنى يكون من جنس المستثنى منه، وحكم المستثنى مه صحة إفراده بالعقد، ولو جار الاستثناء في شيء لا يصح العقد فيه بما كان المستثنى من جنس المستثنى منه؛ لأن الوصف ليس من جنس العين، فلا يتناوله صدر الكلام، فإذا لم يتناوله لا يصح الاستثناء. الحمل: بأن وهب حمل الجارية دوها؛ فإنه لا يجوز. [الباب ١٢/٥٤٧]

لكونه: أي لكون الحمل وصفاً لها كأطرافها من اليد والرجل. (الساية) فانقلب شرطاً إلخ: لأن اسم الجارية يتناول الحمل تبعاً لكونه جزءاً منها، فلما استثنى الحمل كان الاستثناء مخالفاً لمقتضى العقد، وهو معي الشرط الفاسد. [الباب ١٢/٥٤٧]

والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة، وهذا هو الحكم في النكاح، والخلع والصلح عن دم العمد؛ لأنها لا تبطل بالشروط الفاسدة، بخلاف البيع والإجارة والرهن؛ لأنها تبطل بها. ولو أعتق ما في بطنها، ثم وهبها: جاز؛ لأنه لم يَبْقَ الجنينُ على ملكه، فأشبه الاستثناء، ولو دبر ما في بطنها، ثم وهبها: لم يجز؛ لأن الحمل بقي على ملكه، فلم يكن شبيه الاستثناء، ولا يمكن تنفيذ الهبة فيه لمكان التدبير، فبقي هبة المشاع، أو هبة شيء هو مشغول بملك المالك. فإن وهب له على أن يردها عليه، أو على أن يعتقها، أو يتخذها أم ولد، أو وهب له دار،

والهبة لا تبطل إلخ. لأن الملك في هبة معنق بفعل حسي وهو انقصر، والفعل الحسي لا يبطل بالشرط الفاسد. (الساية) وهذا: أي صحة العقد وبطلان الاستثناء هو الحكم في النكاح، بأن قال: تزوجتك على هذه الإجارة إلا حملها يبطل الاستثناء، حتى تصير إجارة مع الحمل مهرًا، والخلع بأن جعلت الإجارة الحامل بدل الخلع، واستثنت الحمل يكون الحارية، والحمل بدل الخلع، والصلح عن دم العمد، بأن قال: صالحتك على هذه الإجارة إلا حملها. [البنية ٥٤٨/١٢]

بخلاف البيع إلخ. بأن اشترى حارية، أو آجرها، أو رهنها إلا حمها؛ فإنه لا يصح. [البنية ٥٤٨/١٢] فأشبه الاستثناء: [أي استثناء الحمل حالة هبة الحارية] وجه المشابهة: أن في صورة إعتاق الحمل قبل الهبة لا يبقى الحمل على ملك الواهب، وكذا في استثناء الحمل؛ لأن الحمل لا يبقى أيضًا على ملك الواهب بعد الاستثناء؛ لعدم صحة استثناء الحمل. [البنية ٥٥٠/١٢]

فأشبه الاستثناء: من حيث أن الاستثناء يبين أن المستثنى لم يكن داخلًا تحت صدر الكلام، فكذلك ههنا بإعتاق الولد سابقاً يبين أنه لا يكون داخلًا تحت قوله: وهبت. لم يجز أي لا تصح هبة أصلاً. فلم يكن شبيه إلخ: بل كان فيه اختلاط الموهوب بغير الموهوب، وهو عين المشاع، فلا يجوز الهبة أصلاً لا في الأم ولا في الجنين. (النهاية) هو مشغول إلخ: كما إذا وهب الجوالق، وفيه طعام الواهب، وذلك لا يصح كهبة المشاع. [البنية ٥٥٠/١٢]

أو تصدق عليه بدار علي أن يرُدَّ عليه شيئاً منها، أو يعوّضه شيئاً منها؛ فالهبة جائزة، والشرط باطل؛ لأن هذه الشروط تخالف مقتضى العقد، فكانت فاسدة، والهبة لا تبطل بها، ألا ترى أن النبي ﷺ أجاز العُمري، وأبطل شرط المُعمر،\* بخلاف البيع؛ لأنه ﷺ هُي عن بيع وشرط،\*\*

علي أن يرد عليه إلخ. ولا يتوهم التكرار في قوله؛ علي أن يرد عليه شيئاً منها، أو يعوّضه؛ لأن الرد عليه لا يستلزم كونه عوضاً، فإن كونه عوضاً إما هو بالفاظ تقدم ذكرها. [العناية ٥١٢/٧] أو يعوّضه إلخ: معناه: أن يرد بعض الدار الموهوبة على الواهب بطريق العوض من كل الدار. تخالف مقتضى العقد: لأن مقتضاه ثبوت الملك مطلقاً بلا توقيت، فإذا شرط عليه الرد أو الإعتاق، أو غير ذلك ممقيد بها. [العناية ٥١٢/٧] أجاز العُمري: العُمري تمليك بطريق الهبة بشرط الرد عليه متى مات المُعمر له؛ لأن معنى العُمري أن تقول: ملكتك هذه الدار ما دمت حياً، أو عمرك، فإذا مت فهي لي. [الكفاية ٥١٣/٧] وأبطل شرط إلخ: يعني في رجوعها إليه بعد موت المُعمر له، وجعلها ميراثاً لورثة المُعمر له. [البناية ٥٥٣/١٢] بخلاف البيع: فإنه يبطل بالشروط الفاسد. [الساية ٥٥٤/١٢]

\* قال البخاري ومسلم عن أبي سلمة عن جابر أن النبي ﷺ كان يقول: 'العُمري لمس وهت له'. [نصب الراية ١٢٧/٤] أخرج أبوداود في "سننه" عن عروة عن جابر أن النبي ﷺ قال: 'من أُمّر عُمري، فهي له ولعقبه يرثها من عقبه'. [رقم: ٣٥٥١، باب في العُمري]

\*\* تقدم أوائل البيوع. [نصب الراية ١٢٨/٤] رواه الطبراني في "معجمه الوسيط" حدثنا عبد الله بن أيوب المقرئ ثنا محمد بن سليمان الذهلي ثنا عبد الوارث بن سعيد قال: قدمت مكة، فوجدت به أبا حنيفة رحمه الله وابن أبي ليلى وابن شبرمة، فسألت أبا حنيفة رحمه الله عن رجل باع بيعاً وشرط شرطاً فقال: البيع باطل والشرط باطل، ثم أتيت ابن أبي ليلى، فسألته فقال: البيع جائز والشرط باطل، ثم أتيت ابن شبرمة، فسألته فقال: البيع جائز والشرط جائز، فقلت: يا سبحان الله ثلاثة من فقهاء العراق اختلفوا في مسألة واحدة، فأتيت أبا حنيفة فأخبرته، فقال: لا أدري ما قالوا حدثني عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه هُي عن بيع وشرط' بيع باطل والشرط باطل - مختصر - [نصب الراية ١٧/٤]

ولأن الشرط الفاسد في معنى الربا، وهو يعمل في المعاوضات دون التبرعات. قال: <sup>واحدة تبرع</sup> ومن كان له على آخر ألف درهم، فقال: إذا جاء غد، فهي لك، أو أنت بريء منها، أو قال: إذا أدّيت إلى النصف، فلك النصف، أو أنت بريء من النصف الباقي: فهو باطل؛ لأن الإبراء تمليك من وجه، إسقاط من وجه، وهبة الدين ممن عليه إبراء؛ وهذا لأن الدين مال من وجه، ومن هذا الوجه كان تمليكا، ووصف من وجه، ومن هذا الوجه كان إسقاطا، ولهذا قلنا: إنه يرتد بالرد، ولا يتوقف على القبول، والتعليق بالشرط يختص بالإسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق، فلا يتعداها. قال: والعُمري جائزة للمُعمر له حال حياته، ولورثته من بعده: <sup>القدوري</sup>

في معنى الربا: لأنه لما قوبل المبيع بالثمن حلا الشرط عن العوض، وفيه منفعة لأحدهما، أو للمعقود عيه، وهو من أهل الاستحقاق وليس الربا إلا ما يملك بالعقد من غير عوض. (الساية) قال: أي محمد ﷺ في "الجامع الصغير". (البنابة) باطل: فإذا كان باطلاً يكون الألف عليه عني حاله. [البنابة ٥٥٤/١٢] إسقاط إلخ: لأنه لا يتوقف على القبول. [العناية ٥١٣/٧]

وهذا إلخ: توضيح لكون الإبراء تمليكا من وجه، وإسقاطا من وجه. (البنابة) مال من وجه: أي بالنظر إلى المال حتى وجب فيه الركة. [الكفاية ٥١٣/٧] وجه: يعني أنه ليس بمال حتى لا يحنث لو حلف أن لا مال له، وله ديون على الناس. (البنابة) ولهذا: أي ولأجل هذين الوجهين. [البنابة ٥٥٦/١٢] إنه [وهو آية التمليك. (الكفاية)] يرتد بالرد: يفيد بإطلاقه أن عمل الرد في المجلس وغيره سواء، وهو المروي عن السلف، وقال بعضهم: يجب أن يرده في مجلس الإبراء والهمة. [العناية ٥١٤/٧] القبول: وهي أمانة الإسقاط. (الكفاية) يختص إلخ: لأن التعليق بالشرط يمين فما لا يجوز أن يحلف به لا يحتمل التعليق بالشرط كالعمو عن القصاص والإقرار بالمال، والحجر على المأدون، وعزل الوكيل، وأما الإبراء وإن كان إسقاطا من وجه، ولكن ليس من جس ما يحلف بها، فلا يصح تعليقه بالشرط. [البنابة ٥٥٦/١٢] فلا يتعداها: أي فلا يتعدى التعليق بالشرط الإسقاطات المحضة. (الساية)



ما رويناه، ومعناه: أن يجعلَ دارَه له مدةَ عمره، وإذا مات تردُّ عليه، فيصح التملكُ، ويطل الشرط؛ لما رويناه، وقد بينا أن الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة. والرُقْبَى باطلة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما، وقال أبو يوسف رحمته: جائزة؛ لأن قوله: "داري لك" تملكُ، وقوله: "رقبى" شرط فاسد كالعمرى. ولهما: أنه عليه عليه أجاز العمرى، وردَّ الرقبى،\* ولأن معنى الرقبة عندهما إن مِتُّ قبلك فهو لك، واللفظ من المراقبة كأنه يراقب موته، وهذا تعليقُ التملك بالخطر، فبطل، وإذا لم تصح تكون عارية عندهما؛ لأنه يتضمن إطلاق الانتفاع به. جواز وإباحة

## فصل في الصدقة

قال: والصدقة كالهبة لا تصح إلا بالقبض؛ لأنه تبرع كالهبة، الفدوري

ما رويناه: من أنه عليه عليه أجاز العمرى. (العناية) ويطل الشرط إلخ: وهو قوله: فإذا مات ترد عليه باطل؛ لما رويناه أنه عليه عليه أبطل شرط المعمر. [العناية ٥١٤/٧] والرقبى: وهو أن يقول الرجل لغيره: دارى لك رقبى. (العناية) سميت رقبى؛ لأن كل واحد يرقب موت صاحبه. [البناءة ٥٥٩/١٢] باطلة لا تفيد ملك الرقبة، وإنما يكون عارية عنده، يجوز للمعمر أن يرجع فيه، ويبيعه في أي وقت شاء؛ لأنه يتضمن إطلاق الانتفاع. (العناية) وقال أبو يوسف رحمته إلخ. حاصل الاختلاف بينهم راجع إلى تفسير الرقبى مع اتفاقهم على أنها من المراقبة، فحمل أبو يوسف رحمته هذا اللفظ على أنه تملك لحال، والرجوع إلى الواهب منتظر، فيكون كالعمرى. [الكفاية ٥١٤/٧-٥١٥] بالخطر: أراد بالخطر: موت المملك قبله. [البناءة ٥٦١/١٢] فصل في الصدقة: لما كانت الصدقة تشارك الهبة في الشروط، وتخالفها في الحكم ذكرها في كتاب الهبة، وجعل لها فصلاً. [العناية ٥١٥/٧] لا تصح: أي لا يثبت الملك إلا بالقبض.

\* غريب، ومذهب أحمد كقول أبي يوسف رحمته في جواز الرقبى قياساً على العمرى، واستدل لهم ابن الجوزي في "التحقيق" بأحاديث. [نصب الراية ١٢٨/٤] منها: ما أخرجه السنائي في "سننه" =

فلا تجوز في مشاعٍ يحتمل القسمة؛ لما بينا في الهبة، ولا رجوع في الصدقة؛ لأن المقصود هو الثواب، وقد حصل، وكذلك إذا تصدق على غني استحساناً؛ لأنه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب، وقد حصل، وكذا إذا وهب لفقير؛ لأن المقصود هو الثواب، وقد حصل. قال: ومن نذر أن يتصدق بماله: يتصدق بجنس ما يجب فيه الزكاة، ومن نذر أن يتصدق بملكه: لزمه أن يتصدق بالجميع، ويروى أنه والأول سواء، وقد ذكرنا الفرق، ووجه الروايتين في مسائل القضاء. ويقال له: أمسك ما تنفقه على نفسك وعيالك إلى أن تكتسب مالاً، فإذا اكتسب: يتصدق بمثل ما أنفق، وقد ذكرناه من قبل.

لما بينا في الهبة: أد الشيوع يمنع تمام القبض المشروط. (العناية) أراد به قوله: ولأن في تجويزه إلزامه شيئاً لم يلتزمه، وهو القسمة. [الكفاية ٥١٥/٧] وقد حصل: فصارت كهبة عوض عنها، وفيه تأمل؛ فإن حصول الثواب في الآخرة فضل من الله تعالى ليس بواجب، فلا يقطع بحصوله، ويمكن أن يقال: المراد به حصول الوعد بالثواب. [العناية ٥١٥/٧] إذا تصدق إلخ: أي لا رجوع في الصدقة على الغني أيضاً كما لا رجوع في الصدقة على الفقير، ومن أصحابنا من يقول: الصدقة على الغني والهبة سواء، يعني فيهما الرجوع. قال: لأنه إنما يقصد به العوض دون الثواب، ألا ترى أن في حق الفقير جعل الصدقة والهبة سواء في أن المقصود الثواب، فكذلك في حق الغني والهبة والصدقة سواء فيما هو المقصود، ثم له أن يرجع في الهبة، فكذلك في الصدقة، ولكننا نقول في ذكره لفظ الصدقة ما يدل على أنه لم يقصد العوض، ومراعاة لفظه أولى من مراعاة حال الممتلك. [الكفاية ٥١٦/٧] استحساناً: وفي القياس ينبغي أن يرجع؛ لأن الصدقة في حق الغني هبة. (البنية) قد يقصد إلخ: فإن من له نصاب، وله عيال كثيرة، فالتاس يتصدقون عليه على نيل الثواب. (البنية) المقصود: من الهبة للفقير. [البنية ٥٦٢/١٢] الزكاة: اعتباراً لإيجابه بإيجاب الله تعالى. [البنية ٥٦٣/١٢] الفرق: أي بين المال والملك. (البنية) القضاء: في مسألة مالي صدقة في المساكين صدقة. [البنية ٥٦٣/١٢] من قبل: في كتاب القضاء في باب القضاء بالمواريث. (البنية)

= عن عطاء أنبأنا حبيب بن أبي ثابت عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: لا عمرى ولا رقى، فمن أعمر شيئاً أو أرقه، فهو له حياته ومماته [رقم: ٣٧٣٢، باب ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر جابر في العمرى]

## كتاب الإجازات

الإجازة عَقْدٌ عَلَى الْمَنَافِعِ بِعَوَضٍ؛ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ فِي اللُّغَةِ بَيْعُ الْمَنَافِعِ، وَالْقِيَاسُ يَأْبَى جَوَازَهُ؛ لِأَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ الْمَنْفَعَةُ، وَهِيَ مَعْدُومَةٌ، وَإِضَافَةُ التَّمْلِيكِ إِلَى مَا سَيُوجَدُ لَا يَصَحُّ، إِلَّا أَنَا جُوزَنَاهُ لِحَاجَةِ النَّاسِ إِلَيْهِ، وَقَدْ شَهِدَتْ بِصَحَّتِهَا الْآثَارُ، وَهِيَ قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: "أَعْطُوا الْأَجِيرَ أَجْرَهُ قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ عَرَقُهُ"،\*

كتاب الإجازات. لما فرع من بيان أحكام تملك الأعيان بعير عوض، وهو الهبة شرع في بيان أحكام تملك المنافع بعوض، وهو الإجازة، وقدم الأولى على الثانية، لأن الأعيان مقدمة على المنافع، ولأن في الأولى عدم العوض، والعدم مقدم على الوجود ثم لعقد الإجازة مناسبة خاصة بفصل الصدقة من حيث أنهما يقعان لارمين، فذلك أورد كتاب الإجازات متصلة بفصل الصدقة كذا في الشروح [نتائج الأفكار ٢/٨] وإما جمعها إشارة إلى أن لها أنواعاً مختلفة، نوع تصير المنفعة فيه معلومة بالمدة، كاستئجار الدور للسكنى، ونوع تصير المنفعة معلومة فيه بالتسمية كاستئجار رحل على صبيغ ثوب أو حيصة، ونوع تصير المنفعة معلومة فيه بالتعيين والإشارة كاستئجار رحل لقل هذا الصعام إلى موضع معلوم.

الإجازات: سهى تعلق النقاء، المقدور بتعاطيها، وأما شرطها: فمعلومية الدليل، وأما ركبتها: الإيجاب والقول بنفذين ماضيين. [العناية ٣/٨] المنافع: حترز به عن بيع الأعيان. (الكفاية) بعوض: حترز به عن العارية. [الكفاية ٣/٨] بيع المنافع: فيه نظر؛ لأن المذكور في كتب اللغة إما هو أن الإجازة اسم للأجرة لا أمر آخر، وإما الذي هو بيع المنافع الإيجار، ثم إن المصنف سلك مسلك الاستدلال على كون الإجازة في لشرع عقداً على المنافع بعوض، ولكن صوى لصغرى، فكأنه قال: لأن معنى الإجازة في الشرع هو معاهها في السنة، ومعاهها في اللغة بيع المنافع. لا يصح: لأن المعدوم ليس بمحل العقد، لأنه ليس بشيء، فيستحيل وصفه بأنه معقود عليه، ولا يمكن جعل العقد مضافاً إلى زمان الوجود؛ لأن معاوضات لا تختمل الإضافة كالبيع. [الكفاية ٤/٨] عرقه: فإن الأمر بإعطاء الأجر دليل على صحة العقد. [العناية ٤/٨]

\* روي من حديث ابن عمر، ومن حديث أبي هريرة، ومن حديث جابر، ومن حديث أسس رضي الله عنه. [نصب الراية ١٢٩/٤] أخرجه ابن ماجة في 'سننه' عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه. [رقم: ٢٤٤٣، باب أجر الأجير]

وقوله عليه السلام: "من استأجر أجيراً فليعلمه أجره"، \* وينعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة، والدار أقيمت مقام المنفعة في حق إضافة العقد إليها ليرتبط الإيجاب بالقبول، ثم عمله يظهر في حق المنفعة تملكاً واستحقاقاً حال وجود المنفعة. ولا يصح حتى تكون المنافع معلومة، والأجرة معلومة؛ لما روينا، ولأن الجهالة في المعقود عليه، وفي بدله تُفْضِي إلى المنازعة كجهالة الثمن، والمُثَمَّن في البيع، وما جاز أن يكون ثمناً <sup>الأجرة</sup> في البيع جاز أن يكون أجرة في الإجارة؛ لأن الأجرة ثمن المنفعة، فيُعتبر بثمن المبيع،

أجره: وفيه زيادة بيان أن معلومية الأجر شرط جوازها. [العناية ٤/٨-٥] وينعقد ساعة إلخ: المراد من انعقاد العدة ساعة فساعة في كلام مشايخنا على حسب حدوث المنافع هو عمل العلة وفعلها في محل ساعة فساعة؛ لأن ارتباط الإيجاب والقبول كل ساعة. مقام المنفعة: لأن جعل السبب مقام النسب أمر شائع في الشرع. [الكفاية ٥/٨] ليرتبط الإيجاب إلخ: لأنهما بدون الإضافة إلى المحل لا يرتبطان، فأقيم الدار مقام المحل ليتحقق الارتباط. تملكاً واستحقاقاً إلخ: يعني يثبتان معاً حال وجود المنفعة، بخلاف بيع العين؛ فإن الملك في المبيع يثبت في الحال، ويتأخر الاستحقاق إلى نقد الثمن. [العناية ٦/٨]

لما روينا: من قوله عليه السلام: "من استأجر أجيراً فليعلمه أجره"، فإنه كما يدل عبارته على كون معلومية الأجرة شرطاً يدل بدلالته على اشتراط معلومية المنافع؛ لأن المعقود عليه في الإجارة هو المنافع، وهو الأصل، والمعقود به وهو الأجرة كالبيع والثمن في البيع، فإذا كانت معلومية التبع شرطاً كان معلومية الأصل أولى بذلك. [العناية ٦/٨]

ثُمَّ: المراد بالثمن ههنا ما يجر في الدمة. (البنية) البيع: كالنقود والمكيل والموزون. [السنينة ١٣/١٢]

\* رواه عبد الرزاق في 'مصنفه' في البيوع حدثنا معمر والثوري عن حماد عن إبراهيم عن أبي هريرة وأبي سعيد الخدري أو أحدهما أن النبي ﷺ قال: "من استأجر أجيراً، فليسم له أجرته". قال عبد الرزاق: فقلت للثوري يوماً سمعت حماداً يحدث عن إبراهيم عن أبي سعيد أن النبي ﷺ قال: "من استأجر أجيراً فليسم له أجرته". قال: نعم. [٢٣٥/٨، باب الرجل يقول بع هذا بكذا، فما زاد فلك وكيف أن باعه بدين]

وما لا يصلح ثمناً يصلح أجرة أيضاً كالأعيان، فهذا اللفظ لا ينفي صلاحية غيره؛ لأنه عوض مالي. والمنافع تارة تصير معلومةً بالمدة، كاستئجار الدور للسكنى والأرضين للزراعة، فيصح العقد على مدة معلومة أي مدة كانت؛ لأن المدة إذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوماً إذا كانت المنفعة لا تتفاوت. وقوله: "أي مدة كانت" إشارة إلى أنه يجوز طالبت المدة أو قصرت؛ لكونها معلومة، ولتحقق الحاجة إليها عسى إلا الإجارة

وما لا يصلح ثمناً إلخ: كالمنفعة فإنها لا تصلح ثمناً، وتصلح أجرة إذا كانت مختلفة الجنس كاستئجار السكنى للزراعة بزراعة الأرض، وإن اتحد جنسها لا يجوز كاستئجار الدار للسكنى بالسكنى، وكاستئجار الأرض للزراعة بزراعة أرض أخرى؛ لأن المنافع معدومة، فيكون بيعاً بالنسيئة على ما قالوا، فلا يجوز ذلك. كالأعيان [عوى العد والثياب]: أي التي هي ليست من ذوات الأمثال كالحيوان والثياب مثلاً إذا كانت معينة صلح أن يكون أجرة كما إذا استأجر داراً شوب معين، وإن كان لا يصلح ثمناً. [العناية ٦/٨] اللفظ: أشار به إلى قوله: ما جاز أن يكون ثمناً في البيع إلى آخره. (البناية)

عوض مالي: أي لأن الأجرة والتذكير على تأويل الأجر عوض مالي، فيعتمد وجود المال، والأعيان والمنافع أموال، فجار أن تقع أجرة [البناية ١٣/١٣-١٤] إذا كانت المنفعة إلخ. هذا احتراز عن استئجار الأرض للزراعة إلى مدة معلومة حيث لا يصح العقد حتى يسمى ما يزرع فيها؛ لأن ما يزرع فيها متعوت على ما يجيء بيانه في الكتاب. [الكفاية ٨/٨]

طالبت المدة إلخ: إذا كانت بحيث يعيش إليها العاقدان، وأما إذا كانت بحيث لا يعيش إليها المتعاقدان فمنعه بعضهم؛ لأن الظن في ذلك عدم البقاء إلى تلك المدة، والظن مثل التيقن في حق الأحكام، فصارت الإحارة مؤبدة معي، والتأيد يطلها، وجوزه الآخرون، منهم الخصاص؛ لأن العبرة في هذا الباب بصيغة كلام المتعاقدين، وأنه يقتضي التوقيت، ولا معتبر بموت المتعاقدين، أو أحدهما قبل انقضاء المدة؛ لأنه قد يتحقق في مدة يعيش إليها الإنسان غالباً، ولم يعتبر. [العناية ٨/٨]

عسى: كلمة "عسى" هنا وقعت مجرداً عن الاسم، والخبر تقديره عسى الاحتياج إلى المدة الطويلة يقع، وأهل العربية يأبون ذلك. [البناية ١٣/١٥] إلا: يجوز أن يكون استثناء من قوله: أي مدة كانت. (العناية)

أن في الأوقاف لا تجوز الإجارة الطويلة؛ كيلا يدعي المستأجر ملكها، وهي ما زاد  
 على ثلاث سنين، وهو المختار. قال: وتارة تصير معلومة بنفسه، كمن استأجر  
 رحلاً على صبيغ ثوبه، أو خياطة. أو استأجر دابة ليحمل عليها مقداراً معلوماً،  
 أو يركبها مسافة سَمَاهَا؛ لأنه إذا بَيَّن الثوبَ وَلَوْن الصَّبِغِ، وَقَدَرَهُ، وَجَنَسَ  
 الخياطة، والقدرَ المحمولَ، وجنسه، والمسافة: صارت المنفعة معلومة، فيصح العقد،  
 وربما يقال: الإجارة قد تكون عقداً على العمل كاستئجار القَصَّار والخَيَّاط، ولا بد  
 أن يكون العمل معلوماً، وذلك في الأجير المشترك،

لا يجوز الإجارة إلخ: هذا إذا لم يشترط الواقف أن لا يواجر أكثر من سنة، وأما إذا شرط، فليس للمتولي أن  
 يريد على ذلك، فإن كانت مصلحة الوقف تقتضي ذلك يرفع إلى الحاكم حتى يحكم بجوازها. [العناية ٩/٨]  
 وهي: أي الإجارة الطويلة في الأوقاف [البناية ١٥/١٣] وهو المختار: وفي "شرح جيل الحصاص":  
 الحيلة لجوار الإجارة الطويلة على الأوقاف أن يعقد عقوداً متفرقة على الأوقاف كل عقد على سنة،  
 فيكتب استأجر فلان بن فلان كذا بثلاثين عقداً كل عقد على سنة، فيكون العقد الأول لارماً، والثاني  
 غير لارم؛ لأنه مضاف كذا في "الدخيرة". [الكفاية ٨/٨]

بنفسه: أي نفس عقد الإجارة، وفي بعض نسخ "المختصر": وتارة تصير معلومة بالتسمية، أقول: لعل  
 الصواب هذه السحرة؛ لأن المانع لا تصير معلومة في هذا النوع بنفس العقد فقط، بل إنما تصير معلومة  
 بتسميته أموراً كبيان الثوب، وأنواع الصنع على ما أشار إليه المصنف بقوله: لأنه إذا بين إلخ.  
 إذا بين الثوب: بأنه قطن أو كتان أو صوف أو حرير؛ لأنه يتفاوت في الصنع والخياطة. [النباية ١٦/١٣]  
 ولون الصبيغ: بأنه أحمر أو أصفر وعوهما. (البناية) وقدره: أي قدر الصنع بأن يلقى في حب الصنع  
 مرة أو مرتين. (الساية) وجنس الخياطة: بأنها فارسية، أو رومية. (الساية) والقدر المحمول: على الدابة  
 بأنه قطار أو قطران. (الساية) وجنسه: أي جنس المحمول بأنه حنطة أو شعير، أو ملح. (البناية)  
 فصح العقد: لارتفاع الجهالة المفضية إلى الرأع. [الساية ١٦/١٣] يكون: أي في تقسيم الإجارة.  
 معلوماً: كالخياطة الفارسية أو الرومية. (البناية) وذلك: أي كون العقد على العمل. [البناية ١٨/١٣]

وقد تكون عقداً على المنفعة، كما في أجير الواحد، ولا بد من بيان الوقت. قال: وتارة  
تصير المنفعة معلومةً بالتعيين، والإشارة كمن استأجر رجلاً بأن يقبل له هذا الطعام  
إلى موضع معلوم؛ لأنه إذا أراه ما ينقله والموضع الذي يحمل إليه كانت المنفعة  
معلومةً، فيصح العقد.

المنفعة: كاستئجار الرجل يوماً أو شهراً للعمل. [البنية ١٨/١٣] كما في أجير إلخ: وفي بعض  
النسخ: الأجير الواحد، والأصح: هو الأول، في "المغرب": أجير الواحد على الإضافة، بخلاف  
الأجير المشترك من الواحد بمعنى الوحيد، ومعناه: أجير المستأجر الواحد، وفي معناه الأجير الخاص،  
ولو حرك الحاء يصح؛ لأنه يقال: رجل واحد، أي منفرد. [الكفاية ٩/٨-١٠]

## باب الأجر متى يُستحق

قال: الأجرة لا تجب بالعقد، وتُستحق بإحدى معان ثلاثة: إما بشرط التعجيل،<sup>القُدوري</sup> أو بالتعجيل من غير شرط، أو باستيفاء المعقود عليه. وقال الشافعي رحمته: تملك بنفس العقد؛ لأن المنافع المعلومَة صارت موجودةً حكماً ضرورةً تصحيح العقد، فيثبت الحكم<sup>الملك</sup> فيما يقابله من البذل. ولنا: أن العقدَ ينعقد شيئاً فشيئاً على حسب حلول المنافع على ما بيننا، والعقدُ معاوضة، ومن قضيتها المساواة، فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة<sup>عقد الإحارة</sup>، وإذا استوفى المنفعة يثبت الملك في الأجر؛ لتحقيق التسوية، وكذا التراخي في البذل الآخر،<sup>وهو الأجرة</sup> وإذا استوفى المنفعة يثبت الملك في الأجر؛ لتحقيق التسوية، وكذا إذا شرط التعجيل، أو عَجَّلَ من غير شرط؛ لأن المساواة تثبت حقاً له، وقد أبطله.<sup>المستأجر</sup>

باب إلخ: لما كان وقت استحقاق الأجرة مما وقع فيه الاختلاف بين أئمة الشرع، وكاد يتعلق به كثير من المسائل حساً لإفراد باب لبيان وقت استحقاق الأجرة، وما يتعلق به من المسائل. الأجرة لا تجب إلخ: المراد نفس الوجوب لا وجوب الأداء، فإنه عقد معاوضة، فيعتبر فيه المساواة، ولم يوجد في جانب المعقود عليه لا نفس الوجوب، ولا وجوب الأداء، فكذلك في جانب العوض. [الكفاية ١٠/٨]

صارت موجودة [ولو لم تكن موجودة كان ديناً بدين، وهو حرام لا محالة. (الساية)] إلخ: فيه أن جعل المعدوم موجوداً في الشرع إما يكون فيما إذا دعت الضرورة إليه؛ لإمكان تصحيح العقد بطريق آخر أوضح، وهو إقامة العين التي هي سبب لوجود المنفعة كالدار مثلاً مقام المنفعة في حق صحة الإيجاب والقبول، ثم انعقاد العقد في حق المعقود عليه على حسب حلول المنافع، وإقامة السبب مقام المنسب أصل شائع في الشرع، كإقامة السفر مقام المشقة.

ولنا إلخ: فائدته: أنه عندنا لا يثبت لمؤجر ولاية المطالبة بتسليمها في الحال، ونوكات الأجرة عدلاً، وهو قريه لا يعتق عليه في الحال، وعنده له ولاية المطالبة في الحال، ويعتق عليه في الحال. (الساية)

ما بيننا: يعني في أول هذا الكتاب. (الباية) أبطله: شرط التعجيل، أو بالتعجيل من غير شرط. [الباية ٢١/١٣]



وإذا قبض المستأجر الدار: فعليه الأجر وإن لم يسكنها؛ لأن تسليم عين المنفعة لا يتصور، فأقمنا تسليم المحل مقامه؛ إذ التمكن من الانتفاع يثبت به، فإن غصبها عاصب من يده: سقطت الأجرة؛ لأن تسليم المحل إما أقيم مقام تسليم المنفعة؛ للتمكن من الانتفاع، فإذا فات التمكن فات التسليم، وانفسخ العقد، فيسقط الأجر. وإن وجد الغصب في بعض المدة: سقط بقدره؛ إذ الانفساخ في بعضها، ومن استأجر داراً، فللمؤجر أن يطالبه بأجرة كل يوم؛ لأنه استوفى منفعة مقصودة، إلا أن يبين وقت الاستحقاق في العقد؛ لأنه بمنزلة التأجيل، وكذلك إجارة الأراضي؛ لما بينا؛ ومن استأجر بعيداً إلى مكة، فلدجمال أن يطالبه بأجرة كل مرحلة؛ لأن سير كل مرحلة مقصود، وكان أبو حنيفة رحمته يقول أولاً: لا يجب الأجر إلا بعد إنقضاء المدة، وانتهاء السفر، وهو قول زفر رحمته؛ لأن المعقود عليه جملة المنافع في المدة، فلا يتوزع الأجر على أجزائها، كما إذا كان المعقود عليه العمل.

ولا يقسم  
ستحقاقاً

فعليه الأجر يعني إذا تمكن من الاستيفاء في المدة، وهذا إذا كانت الإجارة صحيحة، أما في الإجارة الفاسدة يشترط لوجوب الأجرة حقيقة الاستيفاء، والتمكن من المستأجر يجب أن يكون في المكان الذي وقع العقد في حقه، حتى إذا استأجر دابة إلى الكوفة، وقضها، وأمسكها ببغداد، حتى مضت مدة يمكنه السير فيها إلى الكوفة، فلا أجرة عليه، وإن ساقها معه إلى الكوفة ولم يركبها وحسب الأجرة. [الكفاية ١٥/٨-١٦] الأجرة. إلا إذا أمكن إخراج العصب من الدار شتماعة وحماية كما في "التوير". (مجمع الأهر) التأجيل: والتأجيل يسقط استحقاق المطالبة إلى انتهاء الأجل. (الساية) إجارة الأراضي. يعني إذا أجرة الأرض له أن يطالب المستأجر بأجرة كل يوم. لأنه منفعة مقصودة، إلا إذا بين وقت الاستحقاق، فلا يطالبه إلا في ذلك الوقت؛ لأنه بمنزلة التأجيل. (الباية) لما بينا. وهو قوله: لأنه منفعة مقصودة إلى آخره. [الباية ٢٤/١٣] العمل: كالحياطة؛ فإن الحياطة لا يستحق شيئاً من الأجرة قبل الفراغ. [الساية ٢٥/١٣]

ووجه القول المرجوع إليه: أن القياسَ استحقاقُ الأجر ساعةً فساعةً؛ لتحقيق المساواة،  
 إلا أن المطالبة في كل ساعة يُفضي إلى أن لا يتفرغ لغيره فيتضرر به، فقدّرناه  
 بما ذكرنا. قال: وليس للقصّار والخياط أن يطالب بالأجرة حتى يفرغ من العمل؛ لأن  
 العمل في البعض غيرُ منتفع به، فلا يستوجب الأجر به، وكذا إذا عمل في بيت  
 المستأجر لا يستوجب الأجر قبل الفراغ؛ لما بينا، قال: إلا أن يشترط التعجيل؛ لما مرَّ  
 أن الشرط فيه لازم. قال: ومن استأجر خباراً ليخبز في بيته قفيزاً من دقيق بدرهم:  
 لم يستحق الأجر، حتى يخرج الخبز من التّنور؛ لأن تمام العمل بالإخراج، فلو احترق  
 أو سقط من يده قبل الإخراج: فلا أجر له؛ للهلاك قبل التسليم، فإن أخرجه ثم  
 احترق من غير فعله: فله الأجر؛ لأنه صار مُسَلِّماً بالوضع في بيته،  
 من السور.

بما ذكرنا: من اليوم في الدار، والمرحمة في العير استحساناً. (الباية) لأن العمل إلخ: وهذا يشير إلى أنه إذا  
 كان ثوبين، وفرغ عن أحدهما حار أن يطلب أجرته؛ لأنه منتفع به. [الباية ٢٦/١٣] لا يستوجب: هذا وقع  
 محالفاً لعامة روايات الكتب من "المبسوط" و"الدحيرة" و"المعني" و"شرح الجامع الصغير" لفخر الإسلام،  
 وقاضي حان، والتمرتاشي، و"الفوائد الظهيرية"، ففي "المبسوط": لو استأجر حياطاً يحيط له في بيت المستأجر  
 قميصاً، وخاط بعضه، فسرق الثوب، فله الأجر بقدر ما حاطه، فإن كل جزء من العمل يصير مسلماً إلى صاحب  
 الثوب بالفراع، ولا يتوقف التسليم في ذلك الجزء على حصول كمال المقصود، وذكر الإمام قاضي حان رحمه الله.  
 ولهذا لو استأجر حياطاً ليحيط له في منزله كلما عمل عملاً يستحق الأجرة بقدره، ولكن نقل في  
 "التجريد" أن الحكم قد ذكر فيه، كما ذكر في الكتاب، فيحتمل أن انصف اتع صاحب "التجريد" أبا الفضل  
 الكرماني رحمه الله [الكفاية ١٧/٨] لما بينا. إشارة إلى قوله: لأن العمل في البعض غير منتفع به. [الساية ٢٧/١٣]  
 قفيزاً: القمير ثمانية مكايك، والمكوك صاع ونصف. فلا أجر له. وفي "المبسوط": وهو صامن؛ لأن هذا  
 من جناية يده. (النناية) احترق: بنار أخرى، أو رماه أحد في التّنور. لأنه: بعد الفراغ من العمل بالإخراج.

ولا ضمان عليه؛ لأنه لم يوجد منه الجنائية. قال رحمته: وهذا عند أبي حنيفة رحمته؛ لأنه أمانة في يده، وعندهما: يضمن مثل دقيقه، ولا أجر له؛ لأنه مضمون عنده، فلا يسراً إلا بعد حقيقة التسليم، وإن شاء ضمن الخبز وأعطاه الأجر. قال: ومن استأجر طباًحاً ليطبخ له طعاماً للوليمة، فالغرف عليه؛ اعتباراً للعرف. قال: ومن استأجر إنساناً ليضرب له لبناً استحق الأجر إذا أقامها عند أبي حنيفة رحمته، وقالوا: لا يستحقها حتى يُشَرَّجها؛

ولا ضمان عليه: قيل: هذا قول الكل، أما عند أبي حنيفة رحمته: فلا؛ لأنه لم يهلك بصنعه، وأما عندهما؛ فلا؛ لأنه هلك بعد التسليم، وذكر القدوري في شرحه أن على قولهما يجب الضمان؛ لأنه أحرر مشترك، والعين في يده أمانة عنده مصمومة عندهما فلا يبرأ إلا بعد حقيقة التسليم، وهو اختيار صاحب 'الهداية' كالغاصب لا يبرأ عن الضمان إلا بالتسليم دون الوضع في بيته. وقال القدوري رحمته: لا ضمان عليه في الخطب والملح عندهما؛ لأن ذلك صار مستهلكاً قبل وجوب الضمان عليه، وحال ما وجب الضمان عليه لا قيمة كذا في "الدخيرة". [الكفاية ١٩/٨]

وهذا: أي قوله: لا ضمان عليه، أو عدم الضمان في الهلاك بعد الإخراج. (الناية) يده. إلى وقت حقيقة التسليم. (الباية) يضمن أي صاحب الدقيق إن شاء. (الباية) فلا يبرأ: بوضعه في منزل ملكه. (البناية) التسليم: والوضع في بيته ليس كذلك. [الناية ٢٨/١٣] فالغرف [يفتح العين المعجمة: هو جعل الطعام في القصعة. (الباية)] عليه: أي إخراج المرققة من القدور إلى القصاع عنده، وإن استأجر بطبخ قدر حاص، فأخرج المرققة من القدر ليس عليه كذا في "الإيضاح" و"المحيط"، والمرجع في الجميع العرف. [الكفاية ٢٠/٨] ومن استأجر إلخ: هذا لفظ القدوري في 'مختصره'. لبناً: وهو الآخر الياء. (الناية)

إذا أقامها: يريد بالإقامة: النصب عند الجوف، والتشريح: أن يركب بعضه على بعض بعد الحفاف. لا يستحقها إلخ: وفائدة الخلاف: أنه إذا أفسده المطر قبل التشريح، أو انكسر، فنه أحر عنده، خلافاً لهما، وفي "المبسوط": هذه كنه إذا كان يقيم العمل في ملك المستأجر، فأما في غير ملكه فما لم يرد عليه، ويسلمه إليه لا يستحق الأجر بالاتفاق، حتى لو فسد قبل العد لا أحر له. (الباية) يشرجها: أي ينضدها بضم بعضها إلى بعض. [الناية ٢٩/١٣]

لأن التشريع من تمام عمله؛ إذ لا يُؤمن من الفساد قبله، فصار كإخراج الخبز من التنور،  
ولأن الأجير هو الذي يتولاه عُرْفًا، وهو المعتبر فيما لم ينصَّ عليه. ولأبي حنيفة رحمته الله:  
أن العمل قد تمَّ بالإقامة، والتشريعُ عمل زائد كالنقل، ألا ترى أنه ينتفع به قبل التشريع  
بالنقل إلى موضع العمل، بخلاف ما قبل الإقامة؛ لأنه طين منتشر، وبخلاف الخبز؛ لأنه  
غير منتفع به قبل الإخراج. قال: وكلُّ صانعٍ لعمله أثر في العين كالقصار والصباغ: فله  
أن يحبسَ العينَ بعد الفراغ عن عمله حتى يستوفي الأجر؛ لأن المعقودَ عليه وصف قائم  
في الثوب، فله حقُّ الحبس؛ لاستيفاء البدل كما في المبيع، ولو حبسه فضاع في يده:  
لا ضمان عليه عند أبي حنيفة رحمته الله؛ لأنه غير متعدي في الحبس، فبقي أمانةً كما كان  
عنده، ولا أجر له؛ لهلاك المعقود عليه قبل التسليم. وعند أبي يوسف ومحمد رحمتهما الله: العين  
كانت مضمونةً قبل الحبس، فكذا بعده، لكنه بالخيار إن شاء ضمنه قيمته غير معمول،  
ولا أجر له، وإن شاء ضمنه معمولاً، وله الأجر، وسنبيّن من بعد إن شاء الله تعالى.

فله أن يحبس الخ: وأما القصار، فإن كان يقصر بالشاستج، أو بياض البيض، فله حق الحبس؛ لأنه اتصل بالثوب  
مال قائم كما في الصبغ، فأما إذا كان بياض الثوب لا غير، فقد قيل: ليس له حق الحبس؛ لأن البياض الذي  
حدث في الثوب غير مضاف إلى عمله بل البياض كان حاصلًا، ولكن استتر بالدرن والوسخ، فزاد ذلك بعمله،  
فظهر البياض الذي كان في الأصل. وقيل: له حق الحبس؛ لأن ذلك البياض صار كالمالك باستتاره بالأوساخ،  
فيقع العمل أحداثًا لصفة البياض من حيث المعنى، فيكون له حق الحبس كما في الخيطة. [الكفاية ٢١/٨]  
كما في المبيع: حيث يجوز لسائغ حبسه عن المشتري حتى يقبض الثمن. (الناية) الحبس: ولا ضمان إلا  
عنى المتعدي. (البنية) كان: أي كما كان أمانة قبل الحبس عند الصانع. (الساية) معمول: أي غير  
مصبوع، أو غير مقصور. [الساية ٣١/١٣] من بعد: في باب ضمان الأجير. [العناية ٢٠/٨]

قال: وكلُّ صانع ليس لعمله أثر في العين: فليس له أن يحبس العين للأجر كالحَمَالِ،<sup>مفقود</sup> والمَلَّاح؛ لأنَّ المعقودَ عليه نفسُ العمل، وهو غير قائم في العين، فلا يتصور حبسه، فليس له ولاية الحبس، وغسلُ الثوب نظيرُ الحمل، وهذا بخلاف الآبق، حيث يكون للرادِّ حقُّ حبسه لاستيفاء الجُعل،<sup>الآبق</sup> ولا أثر لعمله؛ لأنه كان على شرف الهلاك، وقد أحياه، فكأنه باعه منه، فله حقُّ الحبس، وهذا الذي ذكرناه مذهب علمائنا الثلاثة.<sup>المراد الآبق المثلث لراد</sup> وقال زفر رحمته الله: ليس له حقُّ الحبس في الوجهين؛ لأنه وقع التسليمُ باتصال المبيع بملكه، فيسقط حقُّ الحبس. ولنا: أن الاتصالَ بالمحل ضرورة إقامة العمل، فلم يكن هو راضياً به من حيث إنه تسليم، فلا ينسقط الحبسُ كما إذا قبض المشتري بغير رضا البائع.

الملاح هو الذي يتولى أمر السفن. (الباية) وغسل الثوب [أي بمجرد إزالة الدرن] وغاسل الثوب أي لتطهيره لا لتحسينه، فليحفظ لا يحبس العين للأجر. (الدرا المختار) نظير الحمل: يعني إذا لم يكر ثمة من الشاء وغيره سوى إزالة الوسخ بالماء. (الباية) وهذا بخلاف إلخ: هذا جواب عما يقال: الآبق إذا رده إنسان كان له حق الحبس، وإن لم يكر لعمله أثر قائم في العين. [الباية ٣١/١٣]

لاستيفاء الجعل: إذا أبق مملوك، فرده رجل على مولاه من مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً، فيه عليه جعله أربعون درهماً، وإن رده لأقل من ذلك فبحسابه، وإن كانت قيمته أقل من أربعين قضى له بقيمته إلا درهماً وقد أحياه [برده إلى المولى. (الناية)]: والإحياء الذي يتصور من العباد تحييص من أشرف على الهلاك؛ إذ الأحياء الحقيقي من خواص الألوهية. [الكفاية ٢١/٨] الحبس: كالبائع له حس المبيع. (الباية) ذكرناه: حق الحبس للصانع بالأجر إذا كان لعمله أثر. [الباية ٣٢/١٣]

في الوجهين: أي سواء كان لعمله أثر أو لم يكر؛ لأن المبيع وقع في يد المشتري برضا الناع قل نقد الشمس، فيبطل حقه في الحبس كما إذا عمل في بيت صاحب ثوب؛ وهذا لأن المبيع ههنا إما أثر عمله في العين كما في الخياطة، أو ما قائم اتصال بالثوب كالصبغ، وقد وقع في يد المشتري برضا البائع، وهو كمن استقرض من آخر كر حطة، وأمر بإلقائها في أرضه ندراً ففعل صار قابضاً. [الكفاية ٢١/٨] به: أي بإتصال المعقود عليه بملكه. [الناية ٣٢/١٣] بغير رضا البائع: فلا ينسقط به حق الحبس للبائع.

قال: وإذا شرط على الصانع أن يعمل نفسه: فليس له أن يستعمل غيره؛ لأن المعقود عليه العمل في محل بعينه، فيستحق عينه كالمنفعة في محل بعينه، وإن أطلق له العمل: فهو أن يستأجر من يعمل له؛ لأن المستحق عمل في ذمته، ويمكن إيفاءه بنفسه، وبالأستعانة بغيره بمنزلة إيفاء الدين.

## فصل

ومن استأجر رجلاً لينذهب إلى البصرة، فيحيي بعياله، فذهب وروى بعضهم قد مات، فحاشى من بقي: فهو الأجر بحسابه؛ لأنه أوفى بعض المعقود عليه، فيستحق العوض ببقائه،

وإذا شرط إلخ وصوره ما إذا شرط على الصانع أن يعمل نفسه أن يقول: استأجرتك لتحيط هذا الثوب بنفسك، أو بيدك. [الكفاية ٢٢، ٨] على الصانع: مثل أن يقول: على أن تعمل بنفسك أو بيدك مثلاً. (الساية) فليس له إلخ. وفيه تأمل؛ لأنه إن حاله إلى حير أن يستعمل من هو أصعب في ذلك من، أو سيم الدابة أقوى من ذلك كان يسعى أن يحور. [الساية ٢١، ٨] في محل بعينه: أراد بالخس نفس الصانع يعني شرط أن يكون محل هذا العمل هو لا غيره، فلا يحور أن يستعمل غيره. [الساية ١٣ ٢٣]

كالمنفعة في محل إلخ: كأن استأجر دابة بعينها بحمل، فإنه ليس للمؤجر أن يسمه غيرها، وكمن استأجر علامة بعينه ليس للمؤجر أن يدفع علامة أخرى مكانه. (الساية) وإن أطلق إلخ: بأن يقول: استأجرتك لتحيط هذا الثوب بنفسي، فهذا من قبيل إصلاق العمل عرفاً، وإن كان المذكور حيطته لفظاً. [الكفاية ٢٢ ٨] الدين: فإن الإيفاء يحصل بالنسيء وبالتبرع من غيره [الساية ١٣ ٣٣]

فصل: لما ذكر استحقاق تمام الأجر ذكر في هذا الفصل عدم استحقاق تمام الأجر، أو بعضه، وعقده لأصل الباب؛ لأن استحقاق تمام الأجر هو الأصل، والقصص لعارص. [الساية ٢٢، ٨] الأجر بحسابه: وقال تاج الشريعة رحمه الله: أي أجرة الذهب بكمائها، وأجرة الحج بقدره؛ لأن الأجر مقاس بفضل العمال لا بقصع المسافة، ولهذا لو ذهب ولم يقل واحداً منهم لا يستوجب شيئاً. [الساية ١٣ ٣٣] أوفى بعض إلخ: وطن بقدر ما م يوف. (الكفاية)

ومراد: إذا كانوا معلومين. وإن استأجره لينذهب بكتابه إلى فلاں بالبصرة، ويجيء بجوابه، فذهب، فوجد فلاناً ميتاً فردّه: فلا أجر له، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف <sup>رحمهما</sup>، وقال محمد <sup>رحمهما</sup>: له الأجر في الذهاب؛ لأنه أوفى بعض المعقود عليه، وهو قطع المسافة؛ وهذا لأن الأجرَ مقابل به؛ لما فيه من المشقة، دون حمل الكتاب لخفة مؤنته. ولهما: أن المعقود عليه نقل الكتاب؛ لأنه هو المقصود، أو وسيلة إليه، وهو العلم بما في الكتاب، لكن الحكم معلق به، وقد نقضه، فيسقط الأجر كما في الطعام، وهي المسألة <sup>وجوب الأجرة</sup> <sup>نقل الكتاب</sup> <sup>المقصود</sup> <sup>مسألة طعام</sup> التي تلي هذه المسألة. وإن ترك الكتاب في ذلك المكان.

إذا كانوا إلخ: يعني كان عياله عددهم معلوماً قيد به؛ لأهم إذا كانوا غير معلومين يستحق جميع الأجرة. (البنية) فردّه: أي الكتاب، قيد به؛ لأنه لو ترك الكتاب ثمة يستحق أجر لذهاب بالإجماع. [البنية ٣٤/١٣] في الذهاب. كما لو لم يرد الكتاب، وكما لو كان رسولاً بلا كتاب، فذهب، ولم يجد المرسل إليه، أو وحده إلا أنه لم يبلغه الرسالة، ورجع له الأجر بالإجماع. وذكر الفقيه أبو الليث <sup>رحمه</sup>، قول أبي يوسف مع محمد <sup>رحمهما</sup>، قيد بالذهاب بالكتاب؛ ليشير به إلى أن هذا الحكم فيما إذا استأجره للذهاب بشيء ليس له حمل ومؤنة، وقيد المجيء بالحواب؛ لأنه لو لم يشترط عليه المجيء بالحواب وترك الكتاب ثمة فيما إذا كان ميتاً، أو عائلاً؛ فإنه يستحق الأجر كاملاً. [الكفاية ٢٢/٨]

المقصود: لما فيه من تعظيم المكتوب إليه، وصلة الرحم. (البنية) وسيلة إليه: أي وسيلة إلى المقصود؛ لأن إعلام ما فيه لا يتصور إلا بنقل الكتاب. [البنية ٣٥/١٣] وقد نقضه [أي وقد نقض الأخير نقل الكتاب برده. (البنية): أي نقل الكتاب إما حقيقة، فظاهر، وإما اعتباراً؛ فلأن ترك الكتاب ثمة مفيد؛ لأنه ربما يصل إلى ورثته فينتفعون به، أو الكاتب ينتفع به، فإذا رد فات ما هو المقصود بالإحارة، فيكون ناقضاً للعمل اعتباراً. [الكفاية ٢٢/٨] كما في الطعام: أي كما يسقط الأجر فيما إذا استأجر لينذهب بطعام إلى فلاں بالبصرة، فذهب به، ووجد ميتاً فردّه؛ فإنه لا أجر له بالاتفاق لنقضه تسليم المعقود عليه، وهو حمل الطعام، والآن نجيء هذه المسألة. [البنية ٣٥/١٣] المسألة: أي مسألة نقل الكتاب. [البنية ٣٥/١٣]

وعد: يستحق الأجر بالذهاب بالإجماع؛ لأن الحمل لم ينتقض. وإن استأجره ليذهب بصعام إلى فلان بالبصرة، فذهب، فوجد فلاناً ميتاً فردّه: فلا أجر له في قولهم جميعاً؛ لأنه نقض تسليم المعقود عليه، وهو حمل الطعام، بخلاف مسألة الكتاب على قول محمد رحمته؛ لأن المعقود عليه هناك قطع المسافة على ما مر، والله أعلم بالصواب.

لأن الحمل [أي حمل الكتب ونقله] لم ينتقض. لأن ترك الكتاب ثمة مفيد؛ لأنه ربما يصل إلى ورثته، فيتمتع به. [الساية ٣٥/١٣] الطعام: إلى الموضع الذي عيه. (الساية) هناك: أي في مسألة نقل الكتاب. (الساية) ما مر: وهو قوله: لأنه أوى بعض المعقود عيه وهو قنع لمسافة. [الساية ٣٦/١٣]



## باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها

قال: ويجوز استئجار الدور والحوايت للسكنى وإن لم يبين ما يعمل فيها؛ لأن العمل المتعارف فيها السكنى، فيصرف إليه، وأنه لا يتفاوت، فصَحَّ العقد، وله أن يعمل كل شيء؛ للإطلاق، إلا أنه لا يُسَكَّنُ حَدَّاداً ولا قَصَّاراً ولا طَحَّاناً؛ لأن فيه ضرراً ظاهراً؛ لأنه يُؤْهِنُ البناء، فيتقيد العقد بما وراءها دلالة. قال: ويجوز استئجار الأراضي للزراعة؛ لأنها منفعة مقصودة معهودة فيها، وللمستأجر الشرب والطريق وإن لم يشترط؛ لأن الإجارة تُعَقَّدُ للانتفاع، ولا انتفاع إلا بهما، فيدخلان في مطلق العقد،

باب ما يجوز إلخ. ما فرع من ذكر الإجارة وشرطها، ووقت استحقاق الأجرة ذكرها ما يجوز من الإجارة بإطلاق اللفظ وتقييده، وذكر أيضاً من الأفعال ما يعد خلافاً من الأخير للمؤجر، وما لا يعد خلافاً. [العناية ٢٣/٨] للسكنى: قال تاج الشريعة رحمه الله: قوله. للسكنى هو صفة الدور وحوايت لا صفة الاستئجار يعني ويجوز استئجار الدور والحوايت المعدة للسكنى، إلا أن يقول رمان العقد: استأجرت هذه الدار للسكنى؛ لأنه لو بصر هكذا وقت العقد لا يكون له أن يعمل فيها غير السكنى، والتعليل يدل على ما ذكرت، وقال الأثراري رحمه الله: قيل: صورة المسألة فيما إذا قال: استأجرت هذه الدار بكذا شهراً، ولم يبين شيئاً يعمل فيها لا السكنى. ولا غيرها. [السياسة ٣٦/١٣ ٣٧]

وأنه لا يتفاوت: أي عالماً، جواب عما عسى أن يقال: سيما أن السكنى متعارف، لكن قد تتفاوت السكان، فلاند من نيابة. [السياسة ٣٧/١٣] كل شيء [من أعمال السكنى] أي مما لا يضر بالسكنى، وذلك نحو الوضوء وغسل الثياب، وكسر الخطب ووضع الأمتعة، ونحو ذلك. [الكفاية ٢٥/٨] قصَّاراً: قصر الثياب أن يجمعها القصار فيعسها. ولا طحَّاناً: لأن في صيب الرحي ضرراً، والمراد بالرحى: رحي الماء، ورحى الثور، أما رحي اليد، فلا يجمع من الصب فيها؛ لأن هذا لا يضر بالسكنى، وهو من أنواع السكنى عادة، فلاند منه. الشرب في 'امعرب': الشرب - بالكسر - الصيب من الماء، وفي الشريعة: عبارة عن نوبة الانتفاع بالماء سقياً للمزارع والدواب. العقد: يعني وإن لم يذكرهما. [السياسة ٣٩/١٣]

بخلاف البيع؛ لأن المقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع في الحال، حتى يجوز بيع الجحش والأرض السبخة دون الإجارة، فلا يدخلان فيه من غير ذكر الحقوق، وقد مر في البيوع. ولا يصح العقد حتى يسمى ما يزرع فيها؛ لأنها قد تستأجر للزراعة، ولغيرها، وما يزرع فيها متفاوت، فلا بد من التعيين؛ كيلا يقع المنازعة. أو يقول: على أن يزرع فيها ما شاء؛ لأنه لما فوّض الخيرة إليه ارتفعت الجهالة المفضية إلى المنازعة. ويجوز أن يستأجر الساحة لبني فيها، أو ليغرس فيها نخلاً أو شجراً؛ لأنها منفعة تقصد بالأراضي. ثم إذا انقضت مدة الإجارة لزمه أن يقلع البناء والغرس، ويسلمها لهما فارغة؛ لأنه لا نهاية لها، ففي إبقائها <sup>المساجر</sup> إضرار بصاحب الأرض، بخلاف ما إذا انقضت المدة <sup>مدة الإجارة</sup> والزرع <sup>الأرض</sup> بقل حيث يُترك بأجر المثل إلى زمان الإدراك؛ لأن لها نهاية معلومة، فأمكن رعاية الجانبيين. قال: إلا أن يختار <sup>لقدوري</sup>

البيع: يعني لا يدخلان فيه إلا بالذكر. (الباية) والأرض السبخة: وهي الأرض التي لا تنبت شيئاً. (الساية) البيوع: في باب حقوق من كتاب البيوع. (السناية) العقد: أي عقد استئجار الأراضي للزراعة. (الباية) ولغيرها: نحو البناء وغرس الأشجار. [الباية ٣٩/١٣] متفاوت [لأن البعض يضر الأرض كالذرة، والبعض لا يضره كالبطيخ. (الباية)]: لأن الأرض قد تستأجر لرعاية البر، ولزراعة الشعير، ولزراعة الذرة والأرور وغيرها، وبعضها يضر بالأرض؛ لأن البعض قريب الإدراك، والبعض بعيد، أو لأن البعض يضر بالأرض كالذرة، والبعض لا يضره كالبطيخ، فما لم يبين شيئاً من ذلك لا يصير المعقود عليه معلوماً، وإعلام المعقود عليه شرط جواز الإجارة. [الكفاية ٢٦/٨] الساحة: وهي الأرض الخالية عن البناء والشجر. (الباينة) شجراً: عطف الشجر على النخل من قبيل عطف العام على الخاص. (الساية) ويسلمها: أي يسلم الأرض إلى صاحبها حال كونها فارغة من البناء والغرس. [الباية ٤٠/١٣ - ٤١] رعاية الجانبيين: أي جانب صاحب الأرض بأجر المثل، وجانب صاحب الررع بالترك إلى الانتهاء. (الباينة) إلا أن يختار إلخ: يعني عند مضي المدة يجب عليه قلع البناء والغرس، إلا أن يغرم له المؤجر قيمة البناء والغرس مقلوعاً.

صاحب الأرض أن يعرّم له قيمة دنت مقلوعاً، ويتملكه. فله ذلك، وهذا برضا  
 صاحب الغرس والشجر، إلا أن ينقص الأرض بقلعها، فحينئذ يتملكها بغير رضاه.  
 قال: أو يرضى بتركه غير حاله، فيجوز ساء لهما، ولأرض لهما؛ لأن الحق له، فله أن  
 لا يستوفيه. قال: وفي "الجامع الصغير": إذا نقصت مدة الإجارة، وفي الأرض رطوبة؛  
 فإنما ينقص؛ لأن الرطاب لا نهاية لها، فأشبه الشجر. قال: ويجوز استئجار الدواب للركوب  
 والخم؛ لأنه منفعة معلومة معهودة، فإن أطلق الركوب: حاربه أن يركب من شاء؛  
 المستاجر

هـ أي لصاحب الشجر أو لصاحب البناء. (البناء) مقلوعاً أي مرمياً على الأرض. ويتملكه أي يملك  
 مالك الأرض كل واحد من البناء والشجر. (البناء) صاحب العرس العرس أعم من الشجر، فإن الشجر  
 اسم لما له ساق، والعرس يتناول لما له ساق، وما ليس له ساق، الحكم في النوعين سواء. [البناء ٤٢/١٣]  
 فحينئذ أي حين وجود نقص الأرض بالقلع. (البناء) وفي "الجامع الصغير". وأورد مسألة "الجامع الصغير"  
 لبيان أن الرطوبة كالشجرة. [العناية ٢٥/٨]

رطوبة. قال في "المغرب": الرطبة بالفتح الإسفست، والجمع رطاب، ومنه حديث حذيفة وابن حنيف رضي الله عنهما  
 وظفاً على كل جريب من أرض الزرع درهماً، ومن أرض الرطبة خمسة دراهم، وفي كتاب العشر: البقول  
 غير الرطاب، وإنما البقول مثل الكراث ونحو ذلك، والرطاب هو القثاء والبطيخ والبادنجان، وما يجري مجراه،  
 والأول هو المذكور فيما عدي من كتب اللغة فحسب انتهى. وقال في "الدر المختار": ثم المراد بالرطبة ما  
 يبقى أصه في الأرض أبداً، وإنما يقطف ورقه، ويباع أو رهره، وأما إذا كان له نهاية معلومة كما في الفجل  
 والخزر والبادنجان، فينبغي أن يكون كالزرع يترك بأجر المثل إلى هأيته، كذا حرره المصنف في حواشي  
 "الكسز"، وقواه بما في معامدة الخاية". لأنه أي لأن كل واحد من الركوب والحمل. [البناء ٤٣/١٣]

فإن أطلق [أي لم يقيد بركوب شخص. (البناء ٤٣/١٣)] الركوب إلخ: والمراد بقوله: فإن أطلق  
 الركوب هو أن يقول: على أن يركب من شاء، وأما لو قال: استأجرت للركوب فاعقد فاسد؛ لأنه مما  
 يختلف احتلاماً فاحشاً، فإن أركب شخصاً ومضت المدة، فالقياس أن يجب عليه أجر المثل؛ لأنه استوفى  
 المعقود عليه بعقد فاسد، فلا ينقلب إلى الحوار، كما لو اشترى شيئاً مخمر، أو حبرير، وفي الاستحسان: =

عملاً بالإطلاق، ولكن إذا ركب بنفسه، أو أركب واحداً ليس له أن يركب غيره؛ لأنه تعين مراداً من الأصل، والناس متفاوتون في الركوب، فصار كأنه نص على ركوبه، وكذلك إذا استأجر ثوباً للبس، وأطلق: جاز فيما ذكرنا؛ لإطلاق اللفظ، وتفاوت الناس في اللبس. وإن قال: على أن يركبها فلان، أو يلبس الثوب فلان، فأركبها غيره، أو ألبسه غيره، فعطب: كان ضامناً؛ لأن الناس متفاوتون في الركوب واللبس، فصحَّ التعيين، وليس له أن يتعداه، <sup>الدابة أو الثوب</sup> وكذلك كل ما يختلف باختلاف المستعمل؛ لما ذكرنا، فأما العقار وما لا يختلف باختلاف المستعمل إذا شرط سكنى واحد، فله أن يسكن غيره؛ لأن التقييد غير مفيد؛ لعدم التفاوت، والذي يضر بالبناء خارج على ما ذكرناه. قال: وإن سمي نوعاً، وقدر معلوماً يحمله على الدابة، مثل أن يقول: خمسة أقفزة حنطة، فله أن يحمل ما هو مثل الحنطة في الضرر، أو أقل كالشعير <sup>صراً</sup>

= يجب المسمى ويقلب جائزاً؛ لأن الفساد كان للجهالة، وقد ارتفعت حالة الاستعمال، فكأنها ارتفعت من الابتداء؛ لأنها عقد يعقد ساعة فساعة، فكل جزء منه ابتداء، وإذا ارتفع الجهالة من الابتداء صبح العقد، فكذا هنا. [العناية ٢٥/٨] لأنه: أي لأن ركوبه بنفسه، أو إركابه غيره. (البنية) الأصل: وهو الإطلاق والتعميم. (البنية) وأطلق: أي عمم ولم يقيد بلبس شخص. (البنية) ذكرنا: أي في حكم العموم، فله أن يلبس من شاء. (البنية) يتعداه: فإذا تعدى ضمن. [البنية ٤٤/١٣]

لما ذكرنا: يعني من تفاوت الناس في الاستعمال. (البنية) خارج: كالقصار والحداد لا يتناولونه مطلق السكنى. (الكفاية) ذكرناه: إشارة إلى قوله: إلا أنه لا يسكن حداداً ولا قصاراً ولا طحاناً. [الكفاية ٢٧/٨] مثل الحنطة إلخ: كما إذا استأجرها ليحمل عليها عشرة مخاتيم من هذه الحنطة، فحمل عشرة مخاتيم من حنطة أخرى. [الكفاية ٢٧/٨] كالشعير: بأن استأجرها ليحمل عليها عشرة أقفزة حنطة، فحمل عليها عشرة شعير أو سمسم؛ لأن مثل كيل حنطة من الشعير يكون أحف على الدابة حتى قيل: لو سمي مقداراً من الحنطة ورنأ، فحمل مثل ذلك الوزن من الشعير يضمن؛ لأنه يأخذ من ظهر الدابة أكثر مما تأخذه الحنطة، =

والسمسم؛ لأنه دخل تحت الإذن؛ لعدم التفاوت، أو لكونه خيراً من الأول، وليس له أن يحمل ما هو أضرُّ من الحنطة كالملح والحديد؛ لانعدام الرضا به. وإن استأجرها ليحمل عليها قطناً سماه: فليس له أن يحمل عليها مثل وزنه حديداً؛ لأنه ربما يكون أضرُّ بالدابة، فإن الحديد يجتمع في موضعٍ من ظهرها، والقطن ينسبط على ظهرها. قال: وإن استأجرها ليزكبها، فأردف معه رجلاً، فعطبت: ضمن نصف قيمتها. ولا معتبر بالثقل؛ لأن الدابة قد يعقرها جهلُ الراكب الخفيف، ويخف عليها ركوبُ الثقيل؛

= فهو كما استعارها ليحمل عليها حطة، فحمل عليها قضا أو تساً، وأما مثل كيلها من الشعير، فلا يأخذ من ظهرها أكثر مما يأخذها الحطة، وفي "الدحية": وذكر شيخ الإسلام في "شرحه": أنه لا يضمن استحساناً، ثم قال: وهو الأصح، وبه كان يعني الصدر الشهيد رحمته الله. [الكفاية ٢٧/٨]

والسمسم: كل واحد منها يصرف إلى الأقل، ومثال له. (البناية) التفاوت: يعني به إذا كان مثلاً. (العناية) الأول: يعني به إذا كان أقل صراً. [العناية ٢٧/٨] لانعدام الرضا به [وفي نسخة: فيه]: لأنه يجتمع في موضع واحد، فيدق ظهر الدابة. [البناية ٤٥/١٣] وإن استأجرها: وإنما ذكره مع كونه معلوماً م سبق؛ لأن ذلك كان نظير المكيل، وهذا نظير المورون. فأردف إلخ: قيد بالإرداف؛ لأنه لو ركبه، وحمل على عاتقه غيره يضمن كل القيمة، وإن كانت الدابة تطيق ذلك؛ لأن ثقل الراكب مع الذي حمله على عاتقه يجتمعان في مكان واحد، فيكون أشق عليها كما لو حملها مثل وزن الحطة حديداً. [النباية ٤٦/١٣]

رجلاً: إما قيد بكونه رجلاً؛ لأنه إذا أردف صبياً ضمن بقدر ثقله إذا كان لا يستمسك بنفسه؛ لأنه بمنزلة الحمل. [العناية ٢٨/٨] نصف قيمتها: وعيه الأجر كاملاً؛ لاستيفاء المعقود عليه، فإن ركوبه لا يختلف بأن يردف معه غيره، أو لا يردف، ثم للمالك الخيار في ذلك إن شاء ضمن المستأجر، وإن شاء ضمن الرديف، فإن ضمن المستأجر لا يرجع على الرديف مستأجراً كان أو مستعيراً، وإن ضمن الرديف رجع هو على المستأجر إن كان ذلك الرديف مستأجراً، وإن كان مستعيراً لا يرجع عليه كذا في "الذخيرة". [الكفاية ٢٨/٨] يعقرها: العقر بالفتح الجرح كذا في "الصحيح". (رد المحتار)

لعنمه بالفروسية. ولأن الأدمي غير موزون، فلا يمكن معرفة الوزن. فاعتبر عددُ  
الراكب كعدد الجناة في الجنایات. وإن استأجرها ليحمل عليها مقداراً من الخنطة،  
فحملَ عليها أكثر منه. فعطبت: ضمن ما راد الثَّقل؛ لأنها عطبت بما هو مأذون  
فيه. وما هو غير مأذون فيه، والسبب الثقل، فانقسم عليهما، إلا إذا كان حملاً  
لا يطيقه مثل تلك الدابة: فحينئذ يضمن كل قيمتها؛ لعدم الإذن فيها أصلاً؛ لخروجه  
عن العادة. وإن كَبَحَ الدابة بجمامها، أو ضَرَبَهَا، فعطبت: ضمن عند أبي حنيفة رحمته.  
وقالا: لا يضمن إذا فعل فعلاً متعارفاً؛ لأن المتعارف مما يدحل تحت مطلق العقد،  
فكان حاصلًا بإذنه. فلا يضمنه. ولأبي حنيفة رحمته: أن الإذن مقيد بشرط السلامة؛  
إد يتحقق السَّوْقُ بدوئهما، وهما للمبالغة،  
كعب وصر لسر

بالفروسية. أراد بالفروسية: معرفة كيفية الركوب، كلف يفعد على ظهر الدابة، وكيف يضم فحديه،  
وكيف يخط رجليه، وكيف يمسك اللجام واحتام. [البيا ٤٧/١٣] كعدد الجناة: فإنه إذا جرح رجل  
رجلاً جراحة واحدة، والآخر عشر جراحات خطأ، فمات، فالدية بينهما أضافاً؛ لأن رب جراحة  
واحدة أكثر تأثيراً من عشر جراحات. [العدي ٢٨ ٨] الثقل: إذا كان حملاً يطيق منها حملها.  
فانقسم عليهما: مثل أن يستأجر دابةً ليحمل عليها مائة من الخنطة، فحمل مائة وعشرة يقسم على أحد  
عشر جزءاً، فيضمن جزءاً. [الكفاية ٢٨٨، ٢٩] عن العادة: كما إذا كانت الريادة من خلاف جس  
المسمى كمن استأجرها ليحميها خمسة أفرس من شعير، فحميها مثل كنه حطة، فإنه يضمن  
قيمتها. لعدم الإذن، بخلاف ما إذا كانت مثل حسه؛ لأنه مأذون في مقدار اسمه وغير مأذون في  
الريادة، فيورع الصمان. [العدي ٢٨ ٨] كبَحَ كبح الدحام: جده بن نفسه عمًا، أي حدها إلى نفسه  
تقف ولا تحري. (شرح البوقاية) متعارفاً. وأما في غير المتعارف، فالصمان بالإجماع.  
المتعارف: أي الكبج المتعارف أو الصرب المتعارف. مطلق العقد: لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً،  
ورعاً لا تفاد الدابة إلا به، فيكون الإذن ناشئاً منه بالعرف. [الكفاية ٢٩ ٨]

فيقيد بوصف السلامة كالمرور في الطريق. وإن استأجرها إلى الحيرة، فجاوز بها إلى القادسية، ثم ردها إلى الحيرة، تم بَقَعَتْ: فهو ضامن، وكذلك العارية. وقيل: تأويل هذه المسألة: إذا استأجرها ذاهباً لا جائياً؛ لينتهي العقد بالوصول إلى الحيرة، فلا يصير بالعود مردوداً إلى يد المالك معني، أما إذا استأجرها ذاهباً وجائياً يكون بمنزلة المودع إذا خالف، ثم عاد إلى الوفاق، وقيل: الجواب مجرياً على الإطلاق، والفرق: أن المودع مأمور بالحفظ مقصوداً؛ فبقي الأمر بالحفظ بعد العود إلى الوفاق، فحصل الرد إلى يد نائب المالك، وفي الإجارة والعارية يصير الحفظ مأموراً به تبعاً للاستعمال لا مقصوداً، فإذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائباً، فلا يبرأ بالعود، وهذا أصح.

عن الصمان  
القول الآخر

الطريق أي في طريق العامة، فإنه مقيد بوصف السلامة. (الباية) إلى الحيرة: بالكسر: مدينة كان يسكنها النعمان بن المنذر، وهي على رأس ميل من الكوفة، والقادسية موضع بين الكوفة خمسة عشر ميلاً كذا في "المعرب". [الكفاية ٢٩/٨] وكذلك العارية: يعني إذا استعار ذابة إلى موضع معلوم، وجاور عنها، ثم عاد إليها، ثم هكت يصمن. [الكفاية ٢٩/٨] بالعود: من القادسية إلى الحيرة. [الباية ٥١/١٣] إلى يد إلخ: فإنه لما كان مودعاً معني، فهو نائب المالك، والرد إلى السائب رد إلى المالك معني. (العاية) خالف: حيث يخرج من الضمان بعد العود. (الباية) على الإطلاق: يعني سواء استأجرها ذاهباً لا جائياً، أو ذاهباً جائياً؛ فإنه لا يبرأ بالعود عن الضمان. (الباية) والفرق: يعني بين الوديعة وبين الإجارة والعارية. (الباية) الوفاق: بعد العود إلى الوفاق. [الباية ٥١/١٣ - ٥٢] المالك: أي أراد بنائب المالك: المودع بنفسه. (الباية) يصير الحفظ إلخ: يريد به أن المالك ما أمر المستأجر والمستعير بالحفظ قصداً وصفاً، وإنما أمرهما بالاستعمال والانتفاع، فكان لهما ولاية الحفظ ضرورة الانتفاع، فإذا جاور الحيرة صار عاصياً للذابة، ودحت في ضمانه، ولعاصب لا يبرأ عن الضمان، إلا بالرد على المالك، أو على من هو مأمور بالحفظ من جهة المالك، ولم يوجد. [الكفاية ٣٠/٨] الاستعمال: بالتجاوز عن الموضع المسمى. (الباية) لم يبق: فم يوجد الرد إلى المالك أو إلى نائبه. (الباية) هو: أي المستأجر أو المستعير. [الباية ٥٢/١٣]

ومن اكترى حماراً بسرج، فنزع ذلك السرج، وأسرجه بسرج يُسرجُ بمثله الحمُر، فلا ضمان عليه؛ لأنه إذا كان يماثل الأول تناوله إذن المالك؛ إذ لا فائدة في التقييد بغيره، إلا إذا كان زائداً عليه في الوزن، فحيثُ يضمن الزيادة، وإن كان لا يُسرجُ بمثله الحمُر: ضمن؛ لأنه لم يتناوله الإذن من جهته، فصار مخالفاً. وإن أوكفه بإكاف القيمة كلها المالك لا يُوكف بمثله الحمُر يضمن؛ لما قلنا في السرج، وهذا أولى، وإن أوكفه بإكاف الصمان يؤكف بمثله الحمُر: يضمن عند أبي حنيفة رحمته، وقالوا: يضمن بحسابه؛ لأنه إذا كان الإكاف جميع القيمة يؤكف بمثله الحمُر كان هو والسرج سواء، فيكون المالك راضياً به، إلا إذا كان زائداً على السرج في الوزن، فيضمن الزيادة؛ لأنه لم يرضَ بالزيادة، فصار كالزيادة في الحمل المسمى إذا كانت من جنسه. ولأبي حنيفة رحمته: أن الإكاف ليس من جنس السرج؛

في التقييد بغيره [وهو الذي اكترى به ونزعه. (الكفاية)]: أي من حيث المنع، أي لا فائدة في القول بأن هذا مقيد بأن لا يسرج بغير هذا السرج الذي عينه صاحبها، إذا كان غيره يماثله. [البنية ٥٢/١٣] إلا إذا كان إلخ: استثناء من قوله: فلا ضمان عليه، يعني ضمن إذا كان السرج الثاني زائداً على الأول. (البنية) بمثله: بأن أسرج الحمار بسرج البرذون. [الكفاية ٣١/٨] أوكفه: بعد نزع السرج. بإكاف: قال في "رد المحتار": إن هذا المعنى هو الأصل، وفي عرف زماننا الإكاف للحمار ما يركب عليه بمنزلة السرج للفرس. السرج: من أنه لم يتناوله الإذن. (البنية) وهذا أولى: لأنه لما ضمن بالسرج الآخر مع أنه من جنسه، فالضمان بالإكاف مع أنه من خلاف جنسه أولى. [الكفاية ٣١/٨] وقالوا يضمن إلخ: وتكلموا في معنى قولهما: يضمن بحسابه، فقليل: المراد الساحة حتى لو كان السرج يأخذ من ظهر الدابة قدر شبرين، والإكاف قدر أربعة أشبار يضمن نصف قيمتها. وقيل: بحسابه في الثقل والحمل؛ حتى لو كان وزن السرج منوين، والإكاف ستة أمناء يضمن ثلثي قيمتها. [البنية ٥٣/١٣] لم يرضَ بالزيادة: فكان متعدداً فيضمنها. [البنية ٥٤/١٣]



لأنه للحمل، والسرَج للركوب، وكذا ينسب أحدهما على ظهر الدابة ما لا ينسب عليه الآخر، فكان مخالفاً كما إذا حمل الحديد وقد شرط له الخنطة. وإن استأجر حملاً لا يحمل له طعاماً في طريق كذا، فأخذ في طريق غيره يسلكه الناس، فهلك المتاع: فلا ضمان عليه، وإن بلغ: فله الأجر، وهذا إذا لم يكن بين الطريقتين تفاوت؛ لأن عند ذلك التقييد غير مفيد، أما إذا كان تفاوت: يضمن؛ لصحة التقييد، التقييد مفيد، إلا أن الظاهر عدم التفاوت غير مفيد، أما إذا كان تفاوت: يضمن؛ لصحة التقييد، التقييد مفيد، إلا أن الظاهر عدم التفاوت إذا كان طريقاً يسلكه الناس، فلم يفصل. وإن كان طريقاً لا يسلكه الناس فهلك: ضمن؛ لأنه صحَّ التقييد، فصار مخالفاً، وإن بلغ: فله الأجر؛ لأنه ارتفع الخلاف معني،

لأنه للحمل إلخ: إشارة إلى المخالفة المعوية، وقوله: وكذا ينسب إلخ إشارة إلى المخالفة الصورية، فتحققت المخالفة صورة ومعنى، فيضمن، كما إذا حمل الحديد، وقد شرط له الحنطة؛ لوجود المخالفة صورة ومعنى، أما صورة، فظاهر، وأما معنى؛ فلأن الحديد يجتمع في موضع من ظهر الدابة، فيكون أشق، كذا ههنا أيضاً. [الكفاية ٣٢/٨-٣٣] كما إذا حمل إلخ فيه نظر؛ لأنه عكس ما نحن فيه من المثال، إلا إذا جعل ذلك مثلاً للمخالفة فقط من غير نظر إلى التبسيط وعدمه. [العناية ٣٣/٨]

غيره: أي غير الطريق الذي عليه المستأجر. (الباية) يسلكه: ولو كان لا يسلكه الناس فحكمه سيحي. عليه: لعدم إعادة التقييد. (الباية) وإن بلغ: - بالتشديد - كذا السماع من المشايخ أي وإن بلغ الحمل المتاع إلى ذلك الموضع الذي سماه أن يحمل إليه. (الناية) وهذا: أي هذا الذي ذكرناه من عدم الضمان ووجوب الأجر. (الناية) إلا أن إلخ: هذا جواب إشكال يرد على التفصيل، تقريره: أن يقال: إن محمداً عليه السلام أطلق الرواية بأنه لا ضمان عليه فيما إذا أخذ في الطريق الذي يسلكه الناس، ولم يقيد، فما هذا التفصيل، فأجاب بقوله: إلا أن الظاهر. (الناية) فلم يفصل: يعني لم يفصل محمد عليه السلام بين الطريقتين بالتفاوت. [الباية ٥٥/١٣]

وإن بلغ: أي الحمل المتاع إلى ذلك الموضع الذي عليه. (الناية) لأنه ارتفع إلخ: أي ارتفع مخالفة المستأجر معنى أي من حيث المعنى؛ لحصول عرض المستأجر وإن بقي أي الخلاف صورة أي من حيث الصورة وذلك؛ لأنه سلك طريقاً غير ما عليه. [الباية ٥٥/١٣]

وإن بقي صورة، وإن حمله في البحر فيما يحمله الناس في البر: ضمن؛ لفُحش التفاوت بين البر والبحر، وإن بلغ: فله الأجر؛ لحصول المقصود، وارتفاع الخلاف معني. ومن استأجر أرضاً ليزرعها حنطة، فزرعها رطبة: ضمن ما نقصها؛ لأن لا صورة الرطاب أضُرُّ بالأرض من الحنطة؛ لانتشار عروقها فيها، وكثرة الحاجة إلى سقيها، فكان خلافاً إلى شر، فيضمن ما نقصها، ولا أجر له؛ لأنه غاصب للأرض على ما قررناه. ومن دفع إلى خياط ثوباً ليخيطه قميصاً بدرهم، فخاطه قباءً: فإن شاء ضمَّته قيمة الثوب، وإن شاء أخذ القباء وأعطاه أجر مثله، ولا يجاوز به درهماً، قيل: معناه القرطق الذي هو ذو طاقٍ واحد؛ لأنه يُستعمل استعمال القباء،

البحر: الحال أنه أمره بالمسير في البر. (البناءة) بلغ: إلى الموضع الذي عيه. [البناءة ٥٥/١٣] رطبة: الرطة كالقثاء والبطيخ، والبادنجان، وما جرى مجراه عن السمرقدي. (رد المختار) أضُرُّ بالأرض: فالحنطة تررع في كل سنة، والرطبة لا تررع في كل سنة، ولكنها تنمو في كل سنة إلى أن يلي أصلها، فكان الجنس مختلفاً، ومع اختلاف الجنس لا يكون هو مستوفياً لمعقود عليه. (الكفاية) إلى شر [يصير به المستأجر غاصباً]: وإن زرع في الأرض ما هو أقل ضرراً من الحنطة يلزمه الأجر المسمى؛ لأنه خلاف إلى خير، فلم يصر به غاصباً. [الكفاية ٣٣/٨] ولا أجر له [أي للمؤجر على المستأجر. (البناءة)]: لأن الأجر والصمان لا يجتمعان؛ إذ الأجر يستلزم عدم التعدي، والصمان يستلزمه، وتناهي اللزوم يدل على تنافي اللزومات. [العناية ٣٣/٨] على ما قررناه: إشارة إلى قوله: لأن الرطاب أضُرُّ بالأرض من الحنطة إلخ، فلا يكون مستوفياً ما يتناوله العقد. [الكفاية ٣٣/٨] الثوب: ويكون القباء للخياط؛ لأنه من ذلك الثوب بأداء الضمان. [البناءة ٥٦/١٣] القرطف: والقرطف الذي يلبسه الأتراك مكان القميص يقال له بالفارسية: يكتهي أي ليس له بطانة. [البناءة ٥٧/١٣] الذي إلخ: القميص إذا قد من قبل كان قباء طاق، فإذا خيط جانباه كان قميصاً، وهو المراد بالقرطق مثل شيرواني. (رد المختار) يستعمل استعمال إلخ: لأنه يلبس مثل ما يلبس القباء، ويدخل اليدين في الكمين فيه كما في القباء. [البناءة ٥٧/١٣] القباء: وفي "التبيين": لأنه يستعمل استعمال القميص والقباء.

قيل: هو مجري على إطلاقه؛ لأنهما يتقاربان في المنفعة. وعن أبي حنيفة رحمته الله أنه يضمن من القضاء والقصاص غير خيار؛ لأن القباء خلاف جنس القميص. ووجه الظاهر: أنه قميص من وجه؛ لأنه صاحب الثوب يشد وسطه، فمن هذا الوجه يكون مخالفاً؛ لأن القميص لا يشد، ويتنفع به انتفاع القميص، فجاءت الموافقة والمخالفة، فيميل إلى أي الجهتين شاء، إلا أنه يجب أجر المثل؛ لقصور صاحب الثوب جهة الموافقة، ولا يجاوز به الدرهم المسمى كما هو الحكم في سائر الإجازات الفاسدة على ما نبينه في بابه إن شاء الله تعالى. ولو خاطه سراويل، وقد أمر بالقباء، قيل: يضمن من غير خيار؛ للتفاوت في المنفعة، والأصح: أنه يُخَيَّر للاتحاد في أصل المنفعة، وصار كما إذا أمر بضرب طسّ من شبه، فضرب منه كوزاً، فإنه يخير، كذا هذا. والله أعلم.

على إطلاقه: لأنه أطلق في الكتاب، فدل ذلك على أن الحكم في الكل واحد؛ لأنهما يتقاربان في المنفعة من حيث دفع الحر والبرد أو ستر العورة، ولكل واحد منهما كمال وديل ودحريض. [الكفاية ٨/ ٣٣-٣٤] خلاف: فكان مخالفاً من كل وجه، فكان عاصياً من كل وجه، وحكم الغاصب من كل وجه هذا. (البناية) لأنه يشد إلخ: أي لأنه يمكن شده، والاتفاغ به انتفاع القميص، فصار موافقاً من هذا الوجه، وهو مخالف من حيث التقطيع، والقالب، فيميل إلى أيهما شاء. القميص: من دفع الحر والبرد وستر العورة. [البناية ١٢/ ٥٧] فيميل: فإن مال إلى الخلاف ضمنه قيمة ثوبه، وترك القضاء عليه، وإن مال إلى الوفاق أخذ الثوب، وأعطاه أجر مثله. [البناية ١٣/ ٥٧] لقصور إلخ: لأن صاحب الثوب رضي بالمسمى مقابلاً بخياطة القميص دون القباء. [الكفاية ٨/ ٣٣-٣٤] أنه يخير: إن شاء ضمن الخياط قيمة الثوب ولا أجر عليه، وإن شاء أخذ المخيط. وأعطاه أجر مثله، ولا يجاوز به المسمى. [البناية ١٣/ ٥٨] المنفعة: وهو اللبس والستر. (الكفاية) شبه: الشبه - نفتحتين -: نوع من الحاس يشبه الذهب وكانوا يتحدون منه الأصنام. فإنه يخير: أي بين أن يأخذ الكور، وأعطاه أجر مثله، وبين أن يضمن المأمور قيمة الشبه ولا أجر عليه. [البناية ١٣/ ٥٩] كذا هذا: أي فيما إذا خاطه سراويل، وقد أمر بالقباء. (البناية)

## باب الإجارة الفاسدة

قال: الإجارة تُفسدُها الشروطُ كما تفسد البيع؛ لأنه بمنزلة، ألا ترى أنه <sup>لفدوري</sup> عقد يقال ويفسخ، والواجب في الإجارة الفاسدة أجرُ المثل لا يُجاوزُ به المسمى، وقال زفر <sup>كاسبيج</sup> والشافعي <sup>رحمهم</sup>: يجب بالغاً ما بلغ؛ اعتباراً ببيع الأعيان. ولنا: أن المنافع <sup>أجر</sup>

باب الإجارة إلخ تأخير الإجارة الفاسدة من صحيحها لا يحتاج إلى معذرة، لوقوعها في محلها كما لا يخفى. [نتائج الأفكار ٣٤٨] تفسدها الشروط [المخالفة لمقتضى العقد. (الناية):] مثل أن يستأجر ربحي ماء على أنه يقطع الماء، فالأجر عليه؛ لأن هذا الشرط يخالف موجب العقد، فموجب العقد أن لا يجر الأجر إلا بالتصديق من استيعاء المعقود عليه، وكل شرط يخالف موجب العقد، فهو مفسد للعقد؛ لأن الإجارة تثبت على المصابقة والمماكسة، فتفسد بالشرط كالبيع؛ لأن شرطه يكون سبباً للمصارعة، ألا ترى أن المكح لما نبي على المسامحة والمساهمة لا يفسد بالشرط. [الكفاية ٨ ٣٤]

ألا ترى: إيضاح لكونه بمنزلة. والواجب إلخ: معنى: أن الواجب في الإجارة الفاسدة أجر المثل لا يحاور به المسمى إذا كان هناك مسمى معلوم؛ لأن مجاورة المسمى إنما تتصور فيه. أم إذا لم يكن هناك أجر مسمى، أو كان المسمى مجهولاً لا يمكن أن يحاور المسمى شيء أصلاً للقطع أن المجاورة تقتضي أحد المعلوم. في لغة أن يقال: هناك لا يحاور المسمى بأجر المثل، فصار منحصراً بمعنى أن الواجب في الإجارة الفاسدة أجر المثل. إلا أن يكون هناك مسمى معلوم، فحينئذ لا يحاور به المسمى بل يجر الأقل منهما، فعلم منه حكم الإجارة الفاسدة مطبقاً، وهو وجوب أجر المثل ناعماً ما منع أن يكون هناك مسمى معلوم، ووجوب الأقل من أجر المثل، ومن المسمى إن كان هناك مسمى معلوم اعتباراً ببيع الأعيان. فإن بيع إذا فسد وجب القيمة بالغة ما لمعت، وهذا بناء على أن المانع عنده كالأعيان. [الغاية ٨ ٣٥]

ولنا أن إلخ: أي وما أن تقوم المانع ضرورة دفع الحاجة بالعقد، والضروري بتقيد بقدر الضرورة، والضرورة تدفع بالصحيحة، فيكتفي بها، وهذا كما ترى يقتضي عدم اعتبار الإجارة الفاسدة، إلا أن الفاسدة تبع للصحيحة، فثبت فيها ما يثبت في الصحيحة عادة، وهو قدر أجر المثل، وهذا يقتضي لزوم الأجر بالغاً ما بلغ، لكليهما إذا انفقا على مقدار في العقد الفاسد سقطت الرتبة، وهذا يقتضي لزوم الأجر المسمى بالغاً ما بلغ، لكن ما كانت التسمية فاسدة لم يجب من المسمى ما راد على أجر المثل، فاستقر الواجب على ما هو الأقل من أجر المثل بالمسمى دون الانتهاء [الغاية ٨/٣٥]

لا تقوم بنفسها، بل بالعقد؛ لحاجة الناس، فيكتفي بالضرورة في الصحيح منها، إلا أن الفاسد تبع له، فيعتبر ما يجعل بدلاً في الصحيح عادةً، لكنهما إذا اتفقا على مقدار في الفاسد، <sup>الصحيح في الفاسد</sup> فقد أسقطا الزيادة، وإذا نقص أجر المثل لم يجب زيادة المسمى؛ لفساد التسمية، بخلاف البيع؛ لأن العين متقوم في نفسها، وهي الموجب الأصلي، <sup>القيمة</sup> فإن صحَّت التسمية انتقل عنه، وإلا فلا. ومن استأجر داراً كلَّ شهر بدرهم، فالعقد صحيح في شهر واحد، فاسد في بقية الشهور، إلا أن يُسمَّى جملة الشهور معلومة؛ لأن الأصل أن كلمة "كل" إذا دخلت فيما لا نهاية له، تنصرف إلى الواحد؛ لتعذر العمل بالعموم، وكان الشهر الواحد معلوماً، فصح العقد فيه، وإذا تم، كان لكل واحد منهما أن ينقض الإجارة؛ لانتهاء العقد الصحيح، <sup>الشهر الواحد</sup> <sup>الشهر الواحد</sup>

لا تقوم إلخ: لأن التقوم يستدعي سق الإحراز، وما لا يبقى كيف يحرز. (الباية) لحاجة الناس: أي لأجل حاجة الناس إلى الإجارة التي هي بيع المافع. [الباية ٦٠/١٣] فيعتبر ما يجعل إلخ: وهو أجر المثل، وهذا بيان أن المعتبر في الفاسد أجر المثل، وقوله: ولكنهما إذا اتفقا إلخ بيان أنه لا يزداد على المسمى. [الكفاية ٣٥/٨] بخلاف: جواب عن قياس رفر رحمته. عنه: أي عن الموجب الأصلي إلى المسمى. (الباية) فلا: أي وإن لم تصح التسمية، فلا يتقل الواجب عن الموجب الأصلي الذي هو القيمة. [الباية ٦١/١٣] معلومة: بأن يقول: عشرة أشهر كل شهر بدرهم. (الباية) إلى الواحد: لأنه لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور؛ لجهالتها، ولا على ما بين الأدنى والكل؛ لعدم أولوية بعضها، فتعين الأدنى. [الكفاية ٣٦/٨] وكان الشهر إلخ: والعام يحتمله، فيحمل عليه، وهذا معنى قولهم: والعام إذا لم يمكن إجراؤه على العموم يحمل على أخص الخصوص، وهذا الحمل طي، فإذا طهر خلاف هذا الظن، ووجد إمكان العمل به فيما زاد عليه يحمل عليه أيضاً. أن ينقص إلخ: وهل يلزم أن يكون النقص بمحضر الآخر أو لا؟ اختلف المشايخ فيه، فمنهم من يقول: إنه لا يصح من غير محضر من صاحبه على قول أبي حنيفة ومحمد رحمتهما، ويصح على قول أبي يوسف رحمته، ومنهم من يقول: إنه لا يصح بغير محضره بلا خلاف. [العناية ٣٦/٨] الصحيح: الذي كان في شهر واحد. [الباية ٦٢/١٣]

ولو سَمِيَ جملةً شهورٍ معلومةٍ جاز؛ لأن المدة صارت معلومة. قال: وإن سكن ساعةً من الشهر الثاني: صح العقد فيه، وليس للمؤاجر أن يُخرجه إلى أن ينقضي، وكذلك كل شهر سكن في أوله؛ لأنه تَمَّ العقدُ بتراضيهما بالسكنى في الشهر الثاني، إلا أن الذي ذكره في الكتاب هو القياس، وقد مال إليه بعض المشايخ، وظاهر الرواية: أن يَبْقَى الخيار لكل واحد منهما في الليلة الأولى من الشهر الثاني ويومها؛ لأن في اعتبار الأول بعض الحرج. وإن استأجر داراً سنةً بعشرة دراهم: جاز، وإن لم يبين قسط كل شهر من الأجرة؛ لأن المدة معلومة بدون التقسيم، فصار كإجارة شهر واحد؛ فإنه جائز، وإن لم يبين قسط كل يوم. ثم يُعتبر ابتداء المدة مما سَمِيَ، وإن لم يُسم شيئاً: فهو من الوقت الذي استأجره؛ لأن الأوقات كلها في حق الإجارة على السواء، فأشبه اليمين، بخلاف الصوم؛ لأن الليالي ليست بمحل له. ثم إن كان العقد حين يَهْلُ الهلال: فشهور السنة كلها بالأهلة؛

هو القياس: لأن رأس كل الشهر في الحقيقة هو الساعة التي يهل فيها اهلال، فإذا أهل مصى رأس الشهر، فلا يمكن الفسخ. (النكية) أن يبقى الخيار إلخ: لأن رأس الشهر في العرف هي الليلة الأولى ويومها، فيبقى الخيار فيها اعتباراً للعرف. [الساية ٦٣/١٣] سَمِيَ: بأن يقول: من شهر رجب من هذه السنة مثلاً. (الساية) من الوقت إلخ: لأن الظاهر من حال العاقد أن يقصد صحة العقد، وصحته بذلك؛ لتعيينه لعدم المزاحم. [الباية ٦٤/١٣] على السواء [وفي مثله يتعين الزمان الذي يتعقب السب. (النكية)]: لأن كل الأوقات محل للإجارة؛ إذ لا منفاة بين الإجارة، وبين وقت ما أصلاً. اليمين: بأن حلف لا يكلم فلاناً شهراً، فهو من يوم حلف. (الكفاية) بخلاف الصوم: فإنه إذا نذر أن يصوم شهراً م يتعين الشهر الذي يمي النذر؛ لأنه يختص الشروع فيه ببعض الأوقات، حتى إن الليل لا يصلح لذلك. [الكفاية ٣٨/٨] ليست بمحل له: فالأوقات كلها ليست فيه على السواء. حين يهل إلخ: ليس المراد بقولهم: حين يهل الهلال في هذه المسألة معناه الحقيقي، وهو أول الليلة من الشهر، بل المراد معناه العرفي، وهو اليوم الأول من الشهر.

لأنها هي الأصل، وإن كان في أثناء الشهر: فالكل بالأيام عند أبي حنيفة رحمته، وهو رواية عن أبي يوسف رحمته، وعند محمد رحمته، وهو رواية عن أبي يوسف رحمته: الأول بالأيام، والباقي بالأهلة؛ لأن الأيام يصار إليها ضرورة، وهي في الأول منها، وله: أنه متى تم الأول بالأيام ابتداءً الثاني بالأيام ضرورة، فهكذا إلى آخر السنة، ونظيره العدة، وقد مر في الطلاق. قال: ويجوز أخذ أجره الحَمَم والحِجَام، فأما الحمام؛

الأصل: في الشهور العربية، فلا يعدل عن الأصل ما أمكن. بالأيام: أي ثلاث مائة وستين يوماً. (العاية ٣٨/٨) الشهر الأول بالأيام: فيكون أحد عشر شهراً بالهلال، وشهر بالأيام، ويكمل ما بقي من الشهر الأول من الشهر الأخير. (العاية) ضرورة. فلا يتعدى إلى غيره. [العاية ٣٨/٨]

أنه متى إلتخ: أي لما تعدد اعتبار الشهر الأول تعدد الثاني أيضاً بالأهلة؛ لأن اشهر الأول يجب تكميله مما يبيه، وإلا نزم؛ لأن يكون الثاني والثالث، وجميع الأشهر التي بعده قبل الأول، وهو محال، فإذا كمل من الثاني انتقص الآخر، فيجب تكميله من الذي يليه، وكذا كل شهر إلى آخر المدة. ونظيره: أي نظير هذا الاختلاف مسألة العدة من حيث الاعتبار بالشهور أو بالعدد. [النهاية ٦٦/١٣]

وقد مر إلتخ: قال في كتاب الطلاق: ثم إن كان الطلاق بالأهلة في أول الشهر تعتبر الشهور بالأهلة، وإن كان وسطه وبالأيام في حق التفريق، وفي حق العدة كذلك عند أبي حنيفة رحمته، وعندهما: يكمل الأول بالأخير، والمتوسطات بالأهلة، وهي مسألة الإجازات. [العاية ٣٨/٨] ويجوز أخذ إلتخ. إنما ذكرهما في الإجارة الفاسدة مع كونه جائزاً؛ لأن لبعض الناس فيه حلافاً، فإن بعض العلماء كره عنة الحمام أحد بطاهر قوله رحمته "الحمام شربيت"، ومنهم من فصل بين حمام الرجال وحمام النساء، فكره اتخاذ الحمام للنساء؛ لأمره من البرور، وأمره بالقرار. وروى عن أحمد بن حنبل أنه لم يبح أجره الحمام، وكره كسبه عثمان وأبو هريرة رحمته وخمس والسعي رحمته، وروى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال: إن من السحت عصب التيس ومهر البغي وكسب الحمام، والصحيح عند عامة العلماء أنه لا بأس باتخاذ الحمام لرجال والنساء جميعاً للحاجة. وقد صح أن النبي ﷺ دخل حمام الحفص، وتأويل ما روي من الكراهة هو أن يدخل مكشوف العورة، فأما بعد التستر، فلا بأس بالدخول، ولا كراهة في علته كما لا كراهة في عنة الدور والحوابيت. [العاية ٣٩/٨]

فلتعارف الناس، ولم تُعتبر الجهالة؛ لإجماع المسلمين، قال عليه السلام: "ما رآه المسموم حسناً، فهو عند الله حسن"،\* وأما الحمام؛ فلما روي أنه عليه السلام احتجم وأعطى الحمام الأجرة،\*\* ولأنه استئجار على عملٍ معلوم بأجرٍ معلوم، فيقع جائزاً. قال: ولا يجوز أخذُ أجرة عَسْبِ التَّيس. وهو أن يؤاجر فحلاً لينزوَ على إناث؛ لقوله عليه السلام: "إن من السُّحْتِ عَسْبُ التَّيسِ"،\*\*\* والمراد أخذُ الأجرة عليه.

ولم يعتبر إلخ هذا إشارة إلى جواب الاستحسان؛ لأن القياس عدم إحوار؛ للجهالة. [الساية ١٣/٦٨] احتجم: قوله عليه السلام: إن من السحت كسب الحمام مسروح بما رويها. (الكفاية) الأجرة: وهو كان حراماً لم يعطه إياه. (الكفاية) ولا يجوز أخذ إلخ: أي كراء عسب التيس، فإنه أحد أساليب عقاسة ماء مهيئ لا قيمة له، والعقد عليه باطل؛ لأنه يترتب ما لا يقدر على الوفاء به، وهو الإحار؛ فإن ذلك ليس في وسعه، وهو يتي على نشاط المحل أيضاً. [الكفاية ٣٩/٨] عسب: أي صرابه وهو مباح بطريق الاستعارة. والمراد إلخ: أشار به إلى تفسير الحديث؛ فإن نفس العسب يس من السحت، وبما المراد أحد الأجرة عليه، فالمصنف محذوف. [الساية ٧١/١٣]

\* غريب مرفوعاً، ولم أحده إلا موقوفاً على ابن مسعود، وله طرق. [نصب الراية ١٣٣/٤] رواه الحاكم في "المستدرک" عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: إن الله يظر في قبور العباد بعد قلب محمد صلى الله عليه وسلم، فوجد قبور أصحابه خير قبور العباد، فجعلهم ورراء بيته يقاتلون على دينه فما رآه مسموم حسناً، فهو عند الله حسن، وما رآه سيئاً فهو عند الله سيئ، وقد رأى الصحابة جميعاً أن يستحلف أبو بكر. وقل أحاكم: صحيح الإسناد وم يخرجاه. [٣/٧٨، في فضائل أبي بكر الصديق]

\*\* أخرجه البخاري ومسلم. [نصب الراية ١٣٤/٤] أخرج البخاري في "صحيحه" عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: حنجه النبي صلى الله عليه وسلم وأعطى حماماً آخره، ولو علم كراهية لم يعطه. [رقم: ٢٢٧٩، باب حراح الحمام] \*\*\* غريب هذا اللفظ، ومعناه أخرجه البخاري وأبو داود والترمذي ولساني. [نصب الراية ١٣٥/٤] أخرج البخاري في "صحيحه" عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: هي التي صلى الله عليه وسلم عن عسب المحل [رقم: ٢٢٨٤، باب عسب المحل]



قال: ولا الاستئجار على الأذان والحج، وكذا الإمامة، وتعليم القرآن، والفقه، والأصل: أن كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستئجار عليه عندنا، وعند الشافعي <sup>لأمر لك</sup> يصح في كل ما لا يتعين على الأجير؛ لأنه استئجار على عمل معلوم غير متعين عليه، فيجوز. ولنا: قوله <sup>غير واجب</sup> عليه: اقرءوا القرآن ولا تأكلوا به،\* وفي آخر ما عهد رسول الله <sup>عليه</sup> إلى عثمان بن أبي العاص <sup>رضي</sup> عنه: وإن اتخذت مؤذناً فلا تأخذ على الأذان أجراً،\*\* ولأن القربة متى حصلت وقعت عن العامل، ولهذا تُعتبر أهليته، فلا يجوز له أخذ الأجر من غيره كما في الصوم والصلاة.

والحج: هذا على رأي المتقدمين. والفقه: قيد بالمقه؛ لأنه يحور الاستئجار لأجل قراءة العلوم الأدبية كاللغة والنحو والتصريف والعلوم الحكمية كالطب والمعقول ونحوهما. [البناية ٧٢/١٣] يختص بها المسلم: أي يختص بملة الإسلام أما إذا لم تختص بها فيجوز. (الكفاية) ما لا يتعين [أي ما لا يجب واجباً عيياً] إلخ: هذا احتراز عما لو كان متعباً للإمامة والإفتاء والتعليم؛ لأنه حينئذ لا يجوز استئجاره بالإجماع. (الكفاية) أهليته: أي أهلية العامل، ويعتبر نيته لا بية الأمر، ولو انتقل فعل المأمور إلى الأمر يشترط بية الأمر وأهليته كما في الركاة؛ فإن ثمة يشترط بية الأمر، وأهليته حتى لو كان المأمور كافراً يصح أداء الزكاة؛ لأن المؤدي هو الأمر، وهما بخلافه، فعلم به أن المؤدي هو المأمور. [الكفاية ٤٠/٨] والصلاة: أي كما لا يجوز الاستئجار وأخذ الأجرة في الصوم والصلاة بلا خلاف. [البناية ٧٥/١٣]

\* روي من حديث عبد الرحمن بن شبل، وأبي هريرة، وعبد الرحمن بن عوف. [نصب الرأية ١٣٥/٤] أخرجه أحمد في "مسنده" عن عبد الرحمن بن شبل سمعت رسول الله <sup>صلى</sup> يقول: اقرءوا القرآن ولا تعوا فيه، ولا تحموا عه، ولا تأكلوا به، ولا تستكثروا به. [٤٤٤/٣]

\*\* أخرجه أصحاب السنن الأربعة بطرق مختلفة. [نصب الرأية ١٣٩/٤] أخرجه أبو داود في "سنه" عن مطرف بن عبد الله عن عثمان بن أبي العاص قال: قلت: يا رسول الله اجعني إمام قومي قال: أنت إمامهم، واقتد بأصعقهم، واتخذ مؤذناً لا يأخذ على أدبه أجر. [رقم: ٥٣١، باب أخذ الأجير على التأديس]

ولأن التعليم مما لا يَقْدِرُ المعلمُ عليه إلا بمعنى من قبل المتعلم، فيكون ملتزماً ما لا يقدر على تسليمه، فلا يصح، وبعض مشايخنا استحسنا الاستئجارَ على تعليم القرآن اليوم؛ لأنه ظهر التواني في الأمور الدينية، ففي الامتناع تضييعُ حفظ القرآن، وعليه الفتوى. <sup>الكسل والفتور</sup> قال: ولا يجوز الاستئجارُ على الغناء والنوح، وكذا سائر الملاحي؛ لأنه استئجار على المعصية، والمعصية لا تُستحق بالعقد. قال: ولا يجوز إجارة المشاع عند أبي حنيفة رحمته الله إلا من الشريك، وقالوا: إجارة المشاع جائزة، وصورته: أن يؤجر نصيباً من داره، أو نصيبه من دارٍ مشتركة من غير الشريك. لهما: أن للمشاع منفعةً، ولهذا يجب أجرُ المثل،

المتعلم: من الذكاء وغيره. مشايخنا: وهم أئمة بلخ رحمته الله. (البنية) استحسنا إلخ: وكذا يفتى بجواز الإجارة على تعليم الفقه، وقال الإمام حيزاخزي: في زماننا يجوز للإمام والمؤذن والمعلم أخذ الأجرة كذا في "الروضة". (الكفاية) ففي الامتناع إلخ: فإن المتقدمين من أصحابنا بنوا هذا الجواب على ما شاهدوا في عصرهم من رغبة الناس في التعليم بطريق الحسبة ومروءة المتعلمين في مجارة الإحسان من غير شرط، وأما في زماننا، فقد انعدم المعينان جميعاً. [الكفاية ٤١/٨]

والنوح [أي البكاء على الميت، وهو البكاء مع رفع الصوت. (البنية)]: وفي "رد المختار": النوح: البكاء على الميت وتعدد محاسنه. الملاحي: كصرب الطبل والطنبور. [البنية ٧٩/١٣] لا تستحق إلخ: لأن عقد الإجارة يستحق به تسليم العقود عليه شرعاً، ولا يجوز أن يستحق على المرء شيء يكون به عاصياً شرعاً؛ كيلا تصير المعصية مضافة إلى الشرع. (الكفاية) المشاع: فيما يقسم كالأرض، وفيما لا يقسم كالعبد. [البنية ٨٠/١٣] وقالوا: وفي "المغني": الفتوى في إجارة المشاع على قولهما. [الكفاية ٤١/٨]

جائزة: بشرط أن يبين نصيبه، وإن لم يبين نصيبه لا يجوز في الصحيح. داره: ويؤجر نصف عبده، أو نصف دابته. (البنية) منفعة: يعني فيجوز؛ لأن موجب الإجارة ملك المنفعة. (البنية) ولهذا يجب: أي لكون المشاع له منفعة معلومة يجب أجر المثل عند أبي حنيفة رحمته الله إذا سكن المستأجر فيها، ولو كان فات المنفعة لما انعقد أصلاً كما إذا استأجر أرضاً نسخة. [البنية ٨١/١٣]

والتسليم ممكن بالتخلية، أو بالتهايؤ، فصار كما إذا آجر من شريكه، أو من رجلين، وصار كالبيع. ولأبي حنيفة رحمته الله: أنه آجر ما لا يقدر على تسليمه فلا يجوز؛ وهذا لأن تسليم المشاع وحده لا يتصور، والتخلية اعتبرت تسليمًا؛ لوقوعه تمكينًا، وهو الفعل الذي يحصل به التمكن، ولا تمكن في المشاع؛ بخلاف البيع؛ لحصول التمكن فيه، وأما التهايؤ، فإنما يستحق حكمًا للعقد بواسطة الملك، وحكم العقد يعقبه، والقدرة على التسليم شرط العقد، وشرط الشيء يسبقه،

والتسليم ممكن: جواب عما يقال: إنه إجارة ما لا يقدر على تسليمه، فأجاب بأن التسليم ممكن بالتخلية، بأن يرفع شريك المؤجر متاعه من الدار، وخلق بينها وبين المستأجر، أو بالتهايؤ، هو تفاعل من الهبة يقال: تهايا القوم، وهو أن يتواضعوا على أمر، فيتراضوا به، وحقيقته: أن يرضى كل واحد منهم بحالة واحدة، ويختارها. (البنية) إذا آجر إلخ: فلو كان الشيوع مانعًا لما جاز من شريكه كالهبة. [البنية ٨١/١٣] من رجلين: أي كما إذا آجر من رجلين؛ فإنه يجوز، وكل واحد من المستأجرين يملك منفعة النصف شائعًا. (البنية) وصار كالبيع: أي وصار حكم التخلية هنا كحكم التخلية في البيع من حيث إن التخلية تسليم فيه. [البنية ٨١/١٣] لأن تسليم المشاع [سواء كان مما يحتمل القسمة كالدار أو لا كالعبد] إلخ: وما لا يتصور تسليمه لا يصح إجارته؛ لعدم الانتفاع به، والإجارة عقد على المنفعة. لا يتصور: لأن التسليم إنما يتم بالقبض، والقبض أمر حسي، وهو لا يرد إلا على المعين، والمشاع غير معين. [الكفاية ٤١/٨] والتخلية إلخ: جواب عن قولهما: والتسليم ممكن بالتخلية، وهو أن التخلية اعتبرت تسليمًا إذا كان تمكينًا من الانتفاع، وإنما يكون تمكينًا إذا حصل بها التمكن، والتمكن لا يحصل به، فم يعتبر فعله تمكينًا، بخلاف البيع؛ لحصول التمكن ثمة من البيع والإعتاق، وغير ذلك. [الكفاية ٤١/٨] بخلاف البيع: لأن المقصود به ليس الانتفاع بل ملك الرقبة، ولهذا جاز بيع الجحش، فكان التمكن بالتخلية فيه حاصلًا. [البنية ٨١/١٣-٨٢] وأما التهايؤ إلخ: جواب عن قولهما: أو بالتهايؤ، وحاصله: أن التهايؤ من أحكام العقد بواسطة الملك، فهو متأخر عن العقد الموجب للملك، وهو منتف لانقضاء شرطه، وهو القدرة على التسليم، ولا يمكن إثباته بالتهايؤ؛ لأنه لا يمكن أن يكون ثبوت الشيء مما يتأخر عنه ثبوتًا. [العناية ٤٢/٨]

ولا يعتبر المتراخي سابقاً، وأما إذا آجر من شريكه، فالكل يحدث على ملكه،  
 فلا شيوخ، والاختلاف في النسبة لا يضره، على أنه لا يصح في رواية الحسن عنه،  
 وبخلاف الشيوخ الطارئ؛ لأن القدرة على التسليم ليس بشرط لبقاء، وبخلاف ما إذا  
 آجر من رجلين؛ لأن التسليم يقع جملة، ثم الشيوخ بتفرق الملك فيما بينهما طارئ.

شريكه: جواب عن قولهما: فصار كما إذا آجر من شريكه. (البناية) فالكل يحدث إلخ: وهذا بخلاف  
 الرهن؛ لأن بالشيوخ هناك يعدم المعقود عليه، وهو الحسن الدائم إذ لا تصور له، وفي هذا الشريك  
 والأجنبي سواء، فأما ههنا بالشيوخ لا يعدم المعقود عليه، وهو المنفعة بل إنما يتعدر التسليم، وذلك لا يوجد  
 في حق الشريك، وبخلاف الهبة فالشيوخ فيما يحتمل القسمة يجمع تمام القبض الذي يقع به الملك والهبة من  
 الشريك وغيره في ذلك سواء. [الكفاية ٤٢/٨] على ملكه: يعني أن العوض له يحكم المثلث، والعوض  
 يحكم الإجارة، وكل المنفعة يحدث على ملكه، فلا شيوخ. [البناية ٨٢/١٣]

والاختلاف إلخ: جواب عما يقال: سلمنا أن الكل يحدث على ملكه، لكن على اختلاف مع النسبة؛  
 لأن الشريك يتفقد نصيبه بسنة الملك، ونصيب شريكه بالاستحجار، فيكون الشيوخ موجوداً. [الكفاية ٤٢/٨]  
 لا يضره: أي لا يضر كون حدوث كل الانتفاع على ملكه؛ لأنه لا عبرة باختلاف الأسباب مع اتحاد  
 الحكم. [البناية ٨٢/١٣] أنه: أي أن عقد إجارة المشاع من شريكه أيضاً لا يصح. [البناية ٨٢/١٣]

لا يصح إلخ: فجعله كالرهن على هذه الرواية؛ لأن استيفاء المنفعة التي تناولها العقد لا يتأتى إلا بغيرها،  
 وهو منفعة نصيبه، وذلك مفسد لعقد الإجارة كمن استأجرها أحد زوجي المقرض لمنفعة قرض الثياب  
 لا يجوز؛ لأن استيفاء المعقود عليه مما تناوله العقد لا يمكن إلا بما تناوله العقد. [الكفاية ٤٢/٨]

وبخلاف إلخ: مقصود المصنف من قوله هذا: دفع إشكال يرد على دليل أبي حنيفة عليه السلام، وهو أن الشيوخ  
 الطارئ لا تفسد الإجارة بالإجماع مع انتفاع القدرة على التسليم هناك. الطارئ بأن آجر رجل من رجلين،  
 ثم مات أحد المستأجرين، أو آجر رجلان من رجل، ثم مات أحد المؤجرين؛ فإنه تنقضي الإجارة في نصيب  
 الآخر شائعاً. [الكفاية ٤٢/٨-٤٤] يقع جملة [لأن العقد أضيف إلى كل الدار ولا شيوخ فيه. (البناية)]: فإن  
 تسليم المعقود عليه كما أوجه العقد مقدور عليه للمؤاجر، ثم المهابة بعد ذلك تكون بين المستأجرين  
 يحكم مدكهما، وهو نظير الرهن من رجلين، فهو جائز؛ لوجود المعقود عليه. [الكفاية ٤٤/٨]

قال: ويجوز استئجار الطَّيْرَ بأجرة معلومة؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾، ولأن التعامل به كان جارياً على عهد رسول الله ﷺ وقبله، وأقرهم عليه، ثم قيل: إن العقد يقع على المنافع، وهي خدمتها للصبي، والقيام به، واللبن يُستحق على طريق التَّبَعِ بمنزلة الصبغ في الثوب، وقيل: إن العقد يقع على اللبن والخدمة تابعة، ولهذا لو أرضعته بلبن شاة لا تستحق الأجر، والأول أقرب إلى الفقه؛ لأن عقد الإجارة لا ينعقد على إتلاف الأعيان مقصوداً، كما إذا استأجر بقرة ليشرب لبنها، وسنين العذر عن الإرضاع بلبن الشاة إن شاء الله تعالى، وإذا ثبت ما ذكرنا فإنه لا يجوز يصح إذا كانت الأجرة معلومة؛ اعتباراً بالاستئجار على الخدمة. قال: ويجوز بطعامها وكسوتها استحساناً عند أبي حنيفة رحمته الله، وقالوا: لا يجوز: لأن الأجرة مجهولة،

معمومة. قيد به؛ لأن الأجرة إذا كانت مجهولة لا تصح. (الساية) فإن أرضعن لكم إله: المراد بعد الطلاق، أي فإن أرضعن أولادكم لأحبكم، فأعطوهن أجورهن، أمر بآباء أجورهن، فيكون دليلاً على جواز إجارة الطائر. [الساية ٨٤/١٣] جارياً كذا قال عبي القاري في "شرح القاية". قيل: وهو اختيار صاحب "الذخيرة". (العناية) على طريق التبعية: لأن المولى عبي، ولعين لا يستحق بعقد الإجارة كس الأتعام. الثوب: أي استأجر صاعاً يصنع له الثوب، فالعقد وارد على فعل الصبغ، والصبغ يدخل تعاماً. وقيل: قائمه شمس الأئمة السرخسي رحمته الله. (الساية) الأجر. فدل على أن المولى غير تابع بل معقود عليه. [الساية ٨٤/١٣] الفقه: أي العلم بسر الشريعة. وسنين العذر: أراد به الجواب عن قول أهل المقالة الثانية، حيث قالوا: ولهذا لو أرضعته بلبن شاة لا تستحق الأجر. [البناية ٨٧/١٣] ذكرنا: يعني حوار الإجارة بأحد الطريقين. (البناية) وكسوتها: يعني جارت بأجرة معلومة كسائر الإجازات، وبتعامها وكسوتها. [العناية ٤٦/٨] لأن الأجرة مجهولة. لأن الطعام مجهول الحس والقدر، والصفة، وكذا الكسوة. [البناية ٨٧/١٣]

فصار كما إذا استأجرها للخبز والطبخ، وله: أن الجهالة لا تفضي إلى المنازعة؛ لأن في <sup>طعامها وكسوها</sup> العادة التوسعة على الآظار شفقة على الأولاد، فصار كبيع قفيز من صبرة، بخلاف الخبز والطبخ؛ لأن الجهالة فيه تفضي إلى المنازعة، وفي 'الجامع الصغير': فإن سُمي الطعام دراهم، ووصف جنس الكسوة، وأجلها وذرعها: فهو جائز، يعني بالإجماع، ومعنى تسمية الطعام دراهم: أن يجعل الأجرة دراهم، ثم يدفع الطعام مكانها، وهذا لا جهالة فيه، ولو سُمي الطعام، وبين قدره: جاز أيضاً؛ لما قلنا، ولا يُشترط تأجيله؛ لأن أوصافها أثمان، ويُشترط بيان مكان الإيفاء عند أبي حنيفة رحمته الله، خلافاً لهما، وقد ذكرناه في البيوع. وفي الكسوة يشترط بيان الأجل أيضاً مع بيان القدر والجنس؛ لأنه إنما يصير <sup>باب السلم</sup> ديناً في الذمة إذا صار مبيعاً، وإنما يصير مبيعاً عند الأجل كما في السلم.

قفيز: القفيز: ثمانية مكايك، والمكوك: صاع ونصف. صبرة: فإنه يجوز وللنازع أن يعطي من أي جانب شاء، لأنها جهالة لا تضي إلى المراجعة. [الباية ٨٩/١٣] الجامع الصغير: ذكر رواية 'الجامع الصغير' إشارة إلى ما يحمله محمداً عليه معرفة الحس والأجل والمقدار. [العناية ٤٦/٨] ومعنى تسمية الخ: قال صاحب 'النهاية': هذا التفسير الذي ذكره لا يستفاد من ذلك اللفظ، وقد وجه بعضهم بأن الطعام منصوب على نزع الحافض أي لطعام، أو المراد بالتسمية هو التعيين أي عين الطعام بدراهم.

وهذا أي جعل الأجرة على هذا الوجه. (العناية) الطعام: الذي هو أجرة. لما قلنا: أشار به إلى قوله: لا جهالة فيه. (الباية) لأن أوصافها أثمان [فلا يشترط تأجيلها]: يعني أن المكيل والموزون إذا كان موصوفاً غير مشار يشت ديناً في الذمة، والذي تارة تصير مؤجلاً وتارة معجلاً كالدرهم والدينار، بخلاف الثوب؛ فإنه لا يشت ديناً في الذمة إلا في السلم، ويشترط بيان الأجل في السلم، فكذلك إذا استأجرها ثياب موصوفة. [الكفاية ٤٧/٨]

لأن أوصافها: أي أوصاف الطعام، والتأنيث تأويل الحطة. (الباية) ويشترط: إذا كان له حمل وموة. (العناية) الكسوة: يعني إذا استأجرها ثياب يشترط فيها جميع شرائط السلم من بيان الأجل. [النهاية ٩٠/١٣]

قال: وليس للمستأجر أن يمنع زوجها من وطئها؛ لأن الوطء حق الزوج، فلا يتمكن من إبطال حقه، ألا ترى أن له أن يفسخ الإجارة إذا لم يعلم به؛ صيانةً لحقه، إلا أن المستأجر يمنع من غشيانها في منزله؛ لأن المنزل حقه. فإن حلت <sup>عقد الإجارة</sup> كان لهم أن يفسحوا الإجارة إذا خافوا على الصبي من لبنها؛ لأن لبن الحامل يُفسد الصبي، فلهذا كان لهم الفسخ إذا مرضت <sup>الظئر</sup> أيضاً، وعليها أن تصلح طعام الصبي؛ لأن العمل عليها. والحاصل: أنه يُعتبر فيما لا نص عليه العرف في مثل هذا الباب، فما جرى به العرف من غسل ثياب الصبي، وإصلاح الطعام وغير ذلك، فهو على الظئر، أما الطعام فعلى والد الولد، وما ذكر محمد رحمته: أن الثمن والريحان على الظئر، فذلك من عادة أهل الكوفة، وإن أَرْضَعته في المدة بلبن شاة فلا أجر لها؛ لأنها لم تأت بعمل مستحق عليها، وهو الإرضاع، <sup>الظئر</sup> فإن هذا إيجار، وليس بإرضاع، وإنما لم يجب الأجر لهذا المعنى أنه اختلف العمل. قال: ومن دفع إلى حائك غزلاً لينسجه بالنصف: فله أجر مثله، وكذا إذا استأجر حماراً يحمل عليه طعاماً بقفيز منه: فالإجارة فاسدة؛ لأنه جعل الأجر بعض ما يخرج من عمله،

لأن العمل عليها: يعني العمل الراجع إلى منفعة الصبي على الظئر. (الباية) من غسل إلخ: أي إذا تلطخ من النجاسة، أما لا يجب غسل الثياب بسبب الوسخ والدرن. فلا أجر لها: هذا هو العذر الموعود قبله بقوله: وسنبي العذر عن الإرضاع بلبن الشاة. [الباية ٩٣/١٣] فإن هذا إيجار: إيجار مصدر أوجرتة إذا صببت في وسط فمه دواء. [البناية ٩٤/١٣] وإنما لم يجب إلخ: أي إنما لم يجب الأجر؛ لاختلاف العمل لا انتفاء اللبن، فعلم بهذا أن المعقود عليه هو الإرضاع، والعمل دون العين، وهو اللبن.

أنه: بدل من المعنى. (الناية) قال: أي محمد رحمته في "الجامع الصغير". (الناية) فله أجر مثله: أي فله حائلك أجر مثله؛ لأن هذا حكم الإجارة الفاسدة. [البناية ٩٤/١٣] منه: أي من ذلك الطعام المحمول.

فيصير في معنى قفيز الطحآن، وقد نهي النبي ﷺ عنه،\* وهو أن يستأجر ثوراً ليطحن له حنطة بقفيز من دقيقه، وهذا أصل كبير يُعرف به فساد كثير من الإجازات لاسيما في ديارنا. والمعنى فيه: أن المستأجر عاجز عن تسليم الأجر، وهو بعض المنسوج أو المحمول، وحصوله بفعل الأجير، فلا يُعَدُّ هو قادراً بقدرة غيره، وهذا بخلاف ما إذا استأجره ليحمل نصف طعامه بالنصف الآخر حيث لا يجب له الأجر؛ لأن المستأجر مَلَك الأجر في الحال بالتعجيل، فصار مشتركاً بينهما استأجر رجلاً لحمل طعام مشترك بينهما لا يجب الأجر؛ لأن ما من جزء يحمله إلا وهو عامل لنفسه فيه، فلا يتحقق تسليم المعقود عليه. ولا يجاوز بالأجر قفيزاً؛

وهذا: أي جعل الأجر بعض ما يخرج من عمل الأجير أصل عظيم. (الباية) كثير. كما إذا استأجر؛ ليعصر له سمسماً بمن من دهنه. (الباية) ديارنا: من بلاد فرعانة وراء جيحون، ومدينته مرعيان. (الباية) والمعنى: أي المعنى الفقهي في عدم حوار ذلك. [الباية ٩٨/١٣] المحمول: في مسأله استئجار الحمار. (الباية) وهذا. أي الذي ذكرناه من فساد الإجارة فيما إذا استأجر حماراً ليحمل عليه طعاماً بقفيز منه. (الباية) بخلاف ما إذا إلخ: والفرق بينهما: أن الحنطة لها صارت محمولة بعمل الأجير، فكان في معنى قفيز الطحآن، فيكون فاسد، فيجب أجر المثل. [الباية ٩٩/١٣]

نصف [أي نصف هذا الطعام]: قيد بالنصف؛ لأنه لو استأجره ليحمل الكل نصفه لا يكون شريكاً، فيجب أجر المثل. (رد المحتار) لا يجب له الأجر: [لا المسمى ولا أجر المثل. (رد المحتار)] فيه نظر كيف يقول: لا يجب؛ لأنه قد وجب قبض وهو نصف الطعام. ملك الأجر إلخ: لأن تسليم الأجرة بحكم التعجيل يوجب الملك في الأجرة. [العناية ٥٠/٨] لنفسه. كما هو عامل لغيره.

ولا يجاوز إلخ: متصل بقوله: وكذا إذا استأجر حماراً ليحمل عليه طعاماً بقفيز منه. [العناية ٥١/٨] قفيزاً. وفيما هو في معنى قفيز الطحآن لا يجاوز بالأجر المسمى. [الكفاية ٥١/٨]

\* أخرج الدارقطني، ثم البيهقي في "سنيهما" في كتاب البيوع. [نصب الرأية ١٤٠/٤] أخرجه الدارقطني في 'سسه' عن أبي سعيد الخدري قال. نهي عن غصب الفحل، راد عيد الله؛ وعن قمبر لصحاح [٣٧/٣، كتاب البيوع]



لأنه لما فسدت الإجارة، فالواجب الأقل مما سمي ومن أجر المثل؛ لأنه رضي بحط الزيادة، وهذا بخلاف ما إذا اشتركا في الاحتطاب حيث يجب الأجر بالغاً ما بلغ عند محمد عليه السلام؛ لأن المسمى هناك غير معلوم، فلم يصح الحط. قال: ومن استأجر رجلاً ليحيز له هذه العشرة نصف الحط المخاتيم اليوم بدرهم: فهو فاسد، وهذا عند أبي حنيفة عنه، وقال أبو يوسف ومحمد عنه في الإجازات: هو جائز؛ لأنه يجعل المعقود عليه عملاً، ويجعل ذكر الوقت للاستعجال؛ تصحيحاً للعقد، فترفع الجهالة. وله: أن المعقود عليه مجهول؛ لأن ذكر الوقت يوجب كون المنفعة معقوداً عليها، وذكر العمل يوجب كونه معقوداً عليه، ولا ترجيح،

اشتركا: والأجرة نصف الحط. الاحتطاب: حيث احتطب أحدهما وجمعه الآخر. عند محمد عليه السلام. وأما عند أبي يوسف عليه السلام: فلا يحاور بأجرة نصف ثم ذلك؛ لأنه رضي بنصف المسمى حيث اشترك، وهذا إذا احتطب أحدهما وجمع الآخر، وأما إذا احتطبا جميعاً، وجمعا جميعاً فهما شريكان على السواء. [العناية ٥١/٨] قال: أي محمد عليه السلام في "الجامع الصغير". (الباية) العشرة المخاتيم إلخ المخاتيم جمع محتوم، وهو الصاع، سمي به؛ لأنه يحتتم أعلاه؛ كيلا يراى، ولا يقص، وإضافة العشرة إلى المخاتيم من باب الخمسة الأثواب على مذهب الكوفيين. [العناية ٥٢/٨] الإجازات. أي في كتاب الإجازات من "المسوط". [الباية ١٠٠/١٣] المعقود عليه عملاً [لأن العمل هو المقصود في الإجازات. (الباية)]: دون اليوم، فإذا فرغ عه نصف النهار، فله الأجر كاملاً، فإن لم يفرغ عه في اليوم، فعليه أن يعمل في الغد؛ لأن المعقود عليه هو العمل؛ لأنه مقصود، وهو معلوم، وذكر اليوم لتعجيل، فكأنه استأجره للعمل على أن يفرغ منه في أول أوقات الإمكان، فيحمل عليه تصحيحاً للعقد عند تعدد الجمع بينهما، ويرجح بكون العمل مقصوداً دون الوقت. مجهول [وجهالة المعقود عليه يفسد العقد. (الكفاية)]: أي جهالة مفضية إلى النزاع، فإنه ذكر شيئين محتتمين يصلح كل واحد منهما أن يكون معقوداً عليه. ولا ترجيح: أقول: لقائل أن يقول: لم لا يكون تقديم ذكر العمل مرجحاً؛ لكون العمل معقوداً عليه.

ونفع المستأجر في الثاني، ونفع الأجير في الأول، فيفضي إلى المنازعة، وعن أبي حنيفة رحمته أنه يصح الإجارة إذا قال: "في اليوم"، وقد سمي عملاً؛ لأنه للظرف، فكان المعقود عليه العمل، بخلاف قوله: اليوم، وقد مر مثله في الطلاق. قال: ومن استأجر أرضاً على أن يكرّبها، ويزرعها، أو يسقيها: فهو جائز؛ لأن الزراعة مستحقة بالعقد، ولا تتأتى الزراعة إلا بالسقي والكراب، فكان كل واحد منهما مستحقاً، وكل شرط هذه صفته يكون من مقتضيات العقد، فذكره لا يوجب الفساد، فإن شرط أن يُثْبِتَها، أو يُكْرِىَ أثمارها، أو يُسْرِقَها: فهو فاسد؛ لأنه يبقى أثره بعد انقضاء المدة، وأنه ليس من مقتضيات العقد، وفيه منفعة لأحد المتعاقدين، وما هذا حاله يوجب الفساد، ولأن مؤاجر الأرض يصير مستأجراً منافع الأجير على وجه يبقى بعد المدة،

في الثاني: أي كون العمل معقوداً عليه، حتى لا يجب الأجر عليه إلا بتسليم العمل. (العناية) الأول: لاستحقاقه بتسليم نفسه وإن لم يعمل. (العناية) إلى المنازعة: فإن مضى اليوم، ولم يفرغ من العمل جاز أن يطلب الأجير أجره؛ نظراً إلى الأول، ويمنعه المستأجر نظراً إلى الثاني. [العناية ٥٢/٨] لأنه للظرف [أي لأن للظرف لا للمدة]. (البنية): [الظرف لا يقتضي استيعاب المظروف، فلا يكون ذلك إعلالاً للمنفعة، فلا تصح المنفعة معقوداً عليها حينئذ، فيصير العمل هو المعقود عليه. [الكفاية ٥٣/٨]

بخلاف قوله اليوم: لأنه للمدة؛ لأنه بدو في، فيستغرق جميع الظرف، فيصلح أن يكون معقوداً عليه، ويترتب الجهالة. [الساية ١٠١/١٣ ١٠٢] في الطلاق: أي في فصل إضافة الطلاق إلى الزمان في مسألة أنت صائق في غد، وقال: سويت أحر البهار. [الكفاية ٥٣/٨] قال: أي محمد رحمته في "الجامع الصغير". (البنية) أن يكرّبها: من كرب الأرض كراباً قلبها لحرث. الكرب هو إثارة الأرض للزراعة كالكرب. (رد المحتار) صفته: أي يكون من ماسات العقد. يسرقها: السرقة جعل السرقة في الأرض، وفيه نفع عظيم. أثره: أي أثر كل واحد من المذكورات وهي التشية والكري والسرقة. [البنية ١٠٢/١٣]

فيصير صفتان في صفقة، وهو منهي عنه، ثم قيل: المراد بالثنائية أن يردّها مكروبةً، ولا شبهة في فسادّه، وقيل: أن يكرّبها مرتين، وهذا في موضع تخرج الأرض الرّيع بالكراب مرة، والمدة سنة واحدة، وإن كانت ثلاث سنين لا تبقى منفعتها، وليس <sup>مدة الإجارة</sup> بالكراب الثاني <sup>الكراب الثاني</sup> المراد بكري الأثمار الجدّاول، بل المراد منها الأثمار العظام هو الصحيح؛ لأنه تبقى منفعتها في العام القابل. قال: وإن استأجرها ليزرعها بزرعة أرض أخرى: فلا خير فيه، وقال الشافعي رحمته الله: هو جائز، وعلى هذا إجارة السكنى بالسكنى، واللّبس <sup>ولا يجوز</sup> باللبس، والركوب بالركوب، له: أن المنافع بمنزلة الأعيان، حتى جازت الإجارة بأجرة دين، ولا يصير ديناً بدين. ولنا: أن الجنس بانفراده يحرم النّساء عندنا،

يردها: أي الأرض إلى رب الأرض. في فسادّه: لأنه شرط لا يقتضيه العقد، وفيه نفع أحد العاقلين، وهو المؤجر. (شرح الوقاية) موضع يخرج إلخ: قيد هذا القيد؛ لأنه لو كانت الأرض في بلدة تحتاج إلى تكرار الكراب لتخرج الرّيع لا يكون هذا الشرط مفسداً للعقد؛ لأنه يكون من مقتضيات العقد حيثذ، وكذا لو كانت المدة ثلاث سنين بحيث لا يبقى منفعتها لا يفسد العقد. [الكفاية ٥٣/٨-٥٤] واحدة: فيبقى أثر الكراب الثاني بعدها. لا يبقى. وكذا يصح في بلاد لو كرّبت الأرض مراراً لا يبقى منفعتها إلى العام الثاني. الجدّاول: وهو جمع جدول وهو النهر الصغير. (الباية) هو الصحيح: احتراز عن قول من قال: بأن المراد منها الجدّاول. [الكفاية ٥٤/٨] يبقى: دليل الفساد في شرط كرى الأثمار العظام. منفعتها: أي منفعة كرى الأثمار العظام. (النباية) قال: أي محمد رحمته الله في "الجامع الصغير". [الباية ١٠٣/١٣] إجارة السكنى إلخ: بأن آجر داره ليسكنها بسكنى دار أخرى، أو ثوبه ليلبسه بلبس ثوب آخر، أو دابته ليركبها بركوب دابة أخرى. (النباية) الأعيان: فيكون بيع الموجود بالموجود. حتى جازت: ولو لم تكن المنافع بمنزلة الأعيان لكان ذلك ديناً بدين، وهو لا يجوز. (النباية) دين: أي بأجرة هي دين على المؤجر. ولا يصير: أي الإجارة بأجرة دين ديناً بدين. [الباية ١٠٤/١٣] يحرم النّساء: بخلاف ما إذا اختلف الجنس؛ لأن النّساء في الجنس المختلف ليس محرام كما لو أسلم قوهياً في مروي. [الكفاية ٥٦/٨]

فصار كبيع القوهي بالقوهي نسيئةً، وإلى هذا أشار محمد الطريق رحمته، ولأن الإجارة جُوزَتْ، بخلاف القياس؛ للحاجة، ولا حاجة عند اتحاد الجنس، بخلاف ما إذا اختلف جنسُ المنفعة. قال: وإذا كان الطعام بين رجلين، فاستأجر أحدهما صاحبه، أو حمار صاحبه على أن يحمل نصيبه، فحمل الطعام كله، فلا أجر له. وقال الشافعي رحمته: له المسمى؛ لأن المنفعة عين عنده، وبيع العين شائعاً جائز، فصار كما إذا استأجر داراً مشتركةً بينه وبين غيره ليضع فيها الطعام، أو عبداً مشتركاً ليخيط له الثياب. ولنا: أنه استأجره لعمل لا وجود له؛ لأن الحمل فعل المستأجر المستأجر حسي لا يتصور في الشائع، بخلاف البيع؛

يحرم النساء [ففي المافع وجد اتحاد الجنس المحرم]: النساء مع المد التأخير، يقال: بعته بنساء ونسيئة معني، ومنه نساء الله في أهلك كذا في "المغرب". فصار: أي صار حكم هذه الإجارة كحكم بيع الثوب القوهي بالثوب القوهي إلى أجل، وهو يضم القاف وسكون الواو، وكسر الهاء نسة إلى قوهستان، كورة من كور فارس، وإنما لم يجز البيع ههنا؛ لأن أحد وصفي علة الربا كاف في حرمة السأ وهو الجنس. [الباية ١٣/١٠٤] أشار محمد رحمته: وهو ما حكى أن ابن سماعة كتب من بلغ إلى محمد رحمته بن الحسن في هذه المسألة وقال: لم لا يجوز إجارة سكنى دار بسكنى دار؟ فكتب محمد رحمته في جوابه أنك أطلت الفكرة، فأصابتك الخيرة، وحالست الحثائي، فكأت منك زلة، أما علمت أن السكنى بالسكنى كبيع القوهي بالقوهي نساءً، والحثائي اسم محدث يكر الحوض عني ابن سماعة في هذه المسائل، ويقول: لا برهان لكم عليها كذا في "شرح الجامع الصغير" لفخر الإسلام، "والفوائد الطهرية".

المنفعة: بأن استأجر ركوباً بلبوس؛ لتحقيق الحاجة فيجوز. (الباية) قال: أي محمد رحمته في "الجامع الصغير". (الساية) له: يعني لا المسمى ولا أجر المثل. [الباية ١٣/١٠٥] جائز: فكذا إجارة المشاع جائز، وبه قال أحمد رحمته. (الباية) وبين غيره: حيث يجب الأجر. أنه: أي أن أحد الشريكين استأجر الآخر أو حماره. [الباية ١٣/١٠٦] في الشائع: إذ الحمل يقع على معين، والشائع ليس بمعين. (الباية) البيع: جواب عن قياس الشافعي رحمته على البيع. [الباية ١٣/١٠٧]

لأنه تصرف حكمي، وإذا لم يتصور تسليم المعقود عليه لا يجب الأجر، ولأن ما من جزءٍ يحمله إلا وهو شريك فيه، فيكون عاملاً لنفسه، فلا يتحقق التسليم، بخلاف الدار المشتركة؛ لأن المعقود عليه هنالك المنافع، ويتحقق تسليمها بدون وضع الطعام، وبخلاف العبد، لأن المعقود عليه إنما هو ملكٌ نصيب صاحبه، وأنه أمر حكمي يمكن إيقاعه في الشائع. ومن استأجر أرضاً، ولم يذكر أنه يزرعها، أو أي شيء يزرعها: فالإجارة فاسدة؛ لأن الأرض تُستأجر للزراعة وغيرها، وكذا ما يزرع فيها مختلف، فمنه ما يضر بالأرض، وما لا يضر بها غيره، فلم يكن المعقود عليه معلوماً.

تصرف حكمي. أي شرعي، وتصرف في الشائع شائع شرعاً كما إذا باع أحد الشريكين نصيبه (الساية) فيكون عاملاً إلخ: لأن كونه عاملاً لنفسه يمنع تسليم عمله إلى الغير، وبدون التسليم لا يجب الأجر، غاية الأمر: أنه عامل للغير أيضاً لكن جعته عاملاً نفسه أوى: لأن لأصل أن الإنسان يعمل لنفسه مع ما فيه من تملك المافع المدومة، وأنه لو كان عاملاً لنفسه لا يجب الأجر، ولو كان عاملاً للغير، فلا يجب بالثبوت، ولا يقال: المحمور لما كان مشتركاً وجب أن يقع الحمل مشتركاً؛ لأن وقوع الحمل مشتركاً محال؛ لأنه عرض وهو لا يتجرأ. [الكفاية ٥٧/٨-٥٨-٥٩]

بخلاف: جواب عن قياس الخصم على استئجار الدار المشتركة. (الساية) المنافع: أي منافع الدار وللدل بمقتضاها. (الساية) ويتحقق تسليمها إلخ: فإنه إذا سُمّ البيت، ولم يصنع فيه الطعام أصلاً وجب عليه الأجر، بخلاف الحمل؛ فإن المعقود عليه هو العمل، وتسيمه في الشائع لا يتحقق كما مر. [الساية ١٣/١٠٨]

العبد: جواب عن قياسه الشافعي رحمه الله على استئجار لعبد مشترك. (الساية) إنما هو ملك إلخ: وجهه: أن المستأجر للعبد مشترك يملك مفعة نصيب صاحبه. (الباية) الشائع: كما في البيع، بخلاف الحمل؛ فإنه فعل حسي. (الساية) ومن استأجر إلخ: هذه من مسائل 'إحامع الصغير'. وغيرها: نحو الباء، والعرس، وحفظ الأمتعة، ونحوها. [الباية ١٣/١٠٨] ما يضر بالأرض: كالذرة والأرر، فإن صررها ما أكثر من صرر الحنطة والشعير. [العناية ٥٨، ٨]

فإن زرعها ومضى الأجل فله المسمى، وهذا استحسان، وفي القياس: لا يجوز، وهو قول زفر رحمته الله؛ لأنه وقع فاسداً، فلا ينقلب جائزاً. وجه الاستحسان: أن الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد، فينقلب جائزاً كما إذا ارتفعت في حالة العقد، وصار كما إذا أسقط الأجل المجهول قبل مضيّه، والخيار الزائد في المدة. ومن استأجر حماراً إلى بغداد بدرهم، ولم يُسمَّ ما يحمل عليه، فحمل ما يحمل الناس، فنفق في بعض الطريق، فلا ضمان عليه؛ لأن العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر وإن كانت إجارة فاسدة. فإن بلغ إلى بغداد: فه الأجر المسمى؛ استحساناً على ما ذكرنا في المسألة الأولى،

فإن زرعها: أي ررع الأرض نوعاً من أنواع الزراعة في المسألة المذكورة، ومضى الأجل المضروب، فه المسمى، أي فللمؤجر ما سماه عند العقد. [البناية ١٠٨/١٣ - ١٠٩] ارتفعت: أي بوقوع ما وقع فيها من الزرع. (العناية) تمام العقد: أي قل تمام مدة العقد أي الأجل. إذا ارتفعت إلخ: أي ارتفعت الجهالة المفضية إلى النزاع من ذلك الوقت، وارتفعها من ذلك الوقت كارتفاعها من حالة العقد؛ لأن كل جزء منه بمنزلة ابتدائه، ولو ارتفعت من ابتداء جزء، فكذا ههنا. [العناية ٥٨/٨]

الأجل المجهول: بأن ياع إلى الحصاد والدياس، فأسقط الأجل قل أو ان الحصاد والدياس. (النناية) والخيار الزائد: بأن شرط الخيار أربعة أيام مثلاً، ثم أسقط اليوم الرابع قبل مجيئه. [البناية ١٠٩/١٣] فحمل ما يحمل إلخ: وإما قيد بقوله: حمل ما يحمل الناس، وأراد به الحمل المعتاد؛ لأنه إذا حمل غير المعتاد، فهلك الحمار يجب أن يضم، وإما لم يجب الضمان في الحمل المعتاد، لعدم المحالفة؛ لأن مطلق الإذن ينصرف إلى المعتاد، ولم يتعد المعتاد. [البناية ١١٠/١٣]

المستأجر: والأمانة لا تضمن إلا بالتعدي، وحمل ما يحمل عليه الناس ليس من التعدي. [الكفاية ٦٠/٨] على ما ذكرنا إلخ: وهو قوله: وجه الاستحسان: أن الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد؛ فإنه لما حمل عليه ما يحمل الناس من الحمل، فقد تعين الحمل، وارتفعت الجهالة المفضية إلى النزاع، فانقلب إلى الجوار، ووجب المسمى، وفي القياس: يجب أحر المثل. [البناية ١١٠/١٣]

وإن احتصما قبل أن يحمل عليه، وفي المسألة الأولى: قبل أن يزرع نُقِضَت الإجارة؛  
دفعاً للفساد؛ إذ الفساد قائم بعد.

المسألة الأولى: أي إذا استأجر أرضاً ولم يذكر إلخ. (الساية) بعد أي بعد الإجارة قبل الحمل على  
الحمار، وقبل الزراعة في الأرض. [الساية ١٣/١١٠]

## باب ضمان الأجير

قال: الأجراء على ضربين: أجير مشترك، وأجير خاص، فالمشترك: من لا يستحق القنوري جمع أجير الأجرة حتى يعمل كالصباغ والقصار؛ لأن المعقود عليه إذا كان هو العمل أو أثره، كان له أن يعمل للعمامة؛ لأن منافعه لم تصر مستحقة لواحد، فمن هذا الوجه يسمى مشتركاً. قال: والمتاع أمانة في يده، فإن هلك: لم يضمن شيئاً عند أبي حنيفة رحمته الله، وهو قول زفر رحمته الله، ويضمنه عندهما إلا من شيء غالب كالخريق الغالب، والعدو المكابر.

باب إلخ: لما فرغ من ذكر أنواع الإجارة صحيحها وفاسدها شرع في بيان الضمان؛ لأنه من جملة العوارض التي تترتب على عقد الإجارة، فيحتاج إلى بيانه كذا في "غاية البيان". [نتائج الأفكار ٦١/٨] الأجير: قال الإمام المطرزي في "المغرب": وأما الأجير فهو مثل الجليس والندم في أنه فعيل بمعنى مفاعل. أجير مشترك إلخ: الأجير المشترك من يكون عقده وارداً على عمل هو معلوم ببيان محله؛ لأن المعقود عليه في حقه الوصف الذي يحدث في العين بعمله، فلا يحتاج إلى ذكر المدة كالقصار والصباغ، والأجير الخاص من يكون العقد وارداً على منافعه، ولا تصير منافعه معلومة، إلا بذكر المدة أو المسافة. [الكفاية ٦١/٨-٦٢] حتى يعمل: لأن الإجارة عقد معاوضة، فتقتضي المساواة بينهما.

لأن المعقود عليه: ليس دليلاً لما سبق؛ فإنه تعريف لا حكم فيه إلخ: بيان لمناسبة التسمية، وكأنه قال: من لا يستحق الأجرة حتى يعمل يسمى بالأجير المشترك؛ لأن المعقود عليه إلخ. [العناية ٦٢/٨] هو العمل [كالقصار]: يعني إذا شرط أن يعمل هو بنفسه، وقوله: أو أثره إذا لم يشترط أن يعمل هو بنفسه. [الكفاية ٦٢/٨] الوجه: أي من جهة أن منافعه لم تصر مستحقة لواحد. [النهاية ١١٢/١٣]

مشتركا: بين الناس غير مخصوص لواحد بعينه. (البناءة) كالخريق الغالب: لأن الحفظ فيه غير واجب، فلا يضمن لعدم الجناية والتقصير. [البناءة ١١٢/١٣] والعدو: وقالوا: يضمن، إلا من حرق غالب، أو لنصوص مكابرين استحساناً. (رد المحتار)



لهما: ما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما: أهما كانا يُضَمَّنان الأجيرَ المشترك،\* ولأن الحفظ مستحق عليه؛ إذ لا يمكنه العمل إلا به، فإذا هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه، كالغصب والسرقة كان التقصير من جهته، فيضمنه كالوديعة إذا كانت بأجر، بخلاف ما لا يمكن الاحتراز عنه كالموت حتف أنفه، والحريق الغالب وغيره؛ لأنه لا تقصير من جهته. ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أن العين أمانة في يده؛ لأن القبض حصل بإذنه، ولهذا لو هلك بسبب لا يمكن الاحتراز عنه لا يضمنه، ولو كان مضموناً يضمنه كما في المغصوب، والحفظ مستحق عليه تبعاً لا مقصوداً، ولهذا لا يقابله الأجر، بخلاف المودع بالأجر؛ لأن الحفظ مستحق عليه مقصوداً حتى يقابله الأجر.

ولأن الحفظ إلخ: يريد به أن المعقود عليه الحفظ أيضاً. (الكفاية) جهته: أي صار بالتقصير تاركاً ذلك الحفظ الذي ضمه له بعقده. [الكفاية ٦٣/٨] كالوديعة إلخ: فإن المودع أاجر صار بالتقصير تاركاً ذلك الحفظ المستحق، فيضمن. (الباية) وغيره: مثل السيل العال، والغارة على بدو فيه. [الباية ١١٣/١٣] جهته: فلم يكن متعدياً، فلا يضمن. (الساية) ولو كان مضموناً: يعني ولو كان المتاع في يده مضموناً. (الباية) كما في المغصوب: أي كما يضمن في المغصوب في الحالين. [الباية ١١٣/١٣] والحفظ إلخ: هذا جواب عن سؤال مقدر، تقريره: أن يقال: الاعتثار غير صحيح؛ لأن ما نحن فيه الحفظ فيه مستحق وقد فات مما أمكه التحرز، فوجب الصمان، والغصب ليس كذلك، أجاب بقوله: والحفظ مستحق عليه تبعاً. (الناية) لا مقصوداً: أي غير معقود عليه، لكنه وسيلة إليه؛ وذلك لأن العقد وارد على العمل؛ لكونه أجيراً مشتركاً، والحفظ ليس بمقصود أصلي بل لإقامة العمل، فكان تبعاً، فلم يكن مقصوداً. (الباية) ولهذا: أي ولكون الحفظ مستحقاً عليه تبعاً لا مقصوداً. [الناية ١١٣/١٣]

\* روى البيهقي من طريق الشافعي رضي الله عنه أحمرنا إبراهيم بن أبي يحيى عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي أنه كان يضمن الصباغ والصبغ، وقال: لا يصح لئلا يترك، وأخرج أيضاً عن خلاص عن علي أنه كان يضمن الأجير. [٤٤/٩]، باب ما جاء في تضمين الأجير

قال: وما تلف بعمله: كتخريق الثوب من دَقِّه. <sup>لفدوري</sup> وزلق الحمال، وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري الحمل، وغرق السفينة من مَدَّه: مضمون عليه، وقال زفر والشافعي رحمهما: لا ضمان عليه؛ لأنه أمره <sup>صاحب المتاع</sup> بالفعل مطلقاً، فينتظمه بنوعيه المعيب والسليم، وصار كأجير الواحد ومُعِينِ القصار. ولنا: أن الداخل تحت الإذن ما هو الداخل تحت العقد، وهو العمل المصلح؛ لأنه هو الوسيلة إلى الأثر، وهو المعقود عليه حقيقة، حتى لو حصل بفعل الغير يجب الأجر، فلم يكن المُفْسِدُ مأذوناً فيه، بخلاف المعين؛ لأنه متبرع، فلا يمكن تقييده بالمصلح؛ لأنه يمتنع عن التبرع، وفيما نحن فيه يعمل بالأجر، فأمكن تقييده، وبخلاف أجير الواحد على ما نذكره إن شاء الله تعالى، وانقطاع الحبل من قلة اهتمامه، فكان من صنيعه.

زلق: إذا لم يكن من مراحة الناس كما في الإصلاح، فإن التلف الحاصل من زلقه حصل من تركه انتبت في الشيء. (مجمع الأهر) مده [أي من مد الملاح السفينة. (السياسة)] وفيه إشارة إلى أن السفينة لو عرقت من موج أو ريح أو نحوهم لم يضمن كما في القهستاني. (مجمع الأهر) أمره بالفعل مطلقاً: بأن استأجره ليدق الثوب، ولم يرد على ذلك ما يدل على السلامة. [الباية ١١٥/١٣] الأثر: الحاصل في العين من فعله. (السياسة) وهو المعقود عليه إلخ: أقول: في تعيين كون الداخل تحت العقد هو العمل الصالح بما ذكره المصنف قصور؛ لأن كون العمل وسيلة إلى الأثر إنما يتصور في صورة تخريق الثوب من دقه من صور مسألتنا هذه دون الصور الثلاث الباقية منها؛ إذ قد مر في أواخر باب الأجر متى يستحق أن كل صانع لعمله أثر في العين كالقصار والصبغ، فله أن يجبس العين حتى يستوفي الأجر؛ لأن المعقود عليه وصف قائم في الثوب، فله حق أحس؛ لاستيلاء البدل كما في البيع، وكل صانع ليس لعمله أثر في العين، فليس له أن يجبس العين للأجر كالحمال والملاح؛ لأن المعقود عليه نفس العمل، وهو عين قائم في العين، فلا يتصور حسه. فيه: أي في المعيب؛ لأنه ليس بوسيلة إلى الأثر. [الكفاية ٦٥/٨] نذكره: وسيأتي في آخر هذا الباب. (السياسة) وانقطاع إلخ: جواب عما عسى أن يقال: انقطع الحبل ليس من صنيع الأجير فما وجه ذكره من جملة ما تلف بعمله. [الباية ١١٦/١٣] اهتمامه: بتركه التوثيق في شد الحبل.

قال: إلا أنه لا يُضْمَنُ به بي آدم مم عرق في السقمة، أو سقط من الدانة وإن كان بسوقه وقوده؛ لأن الواجب ضمان الأدمي، وأنه لا يجب بالعقد، وإنما يجب بالجناية، وهذا يجب على العاقلة، وضمان العقود لا تتحمله العاقلة. قال: وإذا استأجر من يحمل له دثماً من الفرات، فوقع في بعض الطريق، فانكسر: فإن شاء ضمته قيمته في المكان الذي حمه، ولا أجر له، وإن شاء ضمته قيمته في الموضع الذي انكسر، وأعطاه الآخر بحسابه، أما الضمان؛ فلما قلنا، والسقوط بالعثار، أو بانقطاع الحبل، وكل ذلك من صنيعه، وأما الخيار؛ فلأنه إذا انكسر في الطريق، والحمل شيء واحد تبين أنه وقع تعدياً من الابتداء من هذا الوجه،

إلا أنه [استثناء من قوله: مصبوب عليه أي إلا أن لأجير لمشترك. (السابعة)] لا يصمن إلخ قيل. بما هو إذا كان مم يستمسك على الدانة، ويرك وحده، وإلا فهو كالمناخ، والصحيح. أنه لا فرق، وكذا رواه ابن سماعة عن أبي يوسف رحمته في الموضع، كذا ذكره ترمذي رحمته ولا يقدر: إن ضمان بي آدم يجب بالنسب، وقد وجد؛ لأن الملسب إنما يصمن إذا تعدى، وكلاماً فيما إذا لم يوجد لتعدي. [لكفاية ٨ ٦٦ ٦٧] العاقلة. هم من يؤدون الدية وانتفصيل سيحيى في كتاب اعاقل. لا تتحمله العاقلة [لأنهم لا يتحملون إلا ضمان الحمايت. (السابعة)]: لأن اعاقلة إما يدفعون دية باعتبار ترك الحفظ، ولا يجب الحفظ من العقود، فإذا كان كذلك لا تتحمل عاقلة ضمان العقود. قال: أي محمد رحمته في الجامع الصغير. [الباب ١٣/١١٧] من الفرات. بما وضع المسألة في الفرات؛ لأن لسان تنازع هات. [لكفاية ٨ ٦٧] في بعض الطريق: قيد بقوله: في بعض طريق؛ لأنه لو انكسر بعد ما انتهى إلى المكان المشروط من حانة يده، فلا ضمان عليه، وله الأجر فانكسر. ليس بقيد؛ فإنه لو كسره عمداً، فالحكم كذلك عبداً. (السابعة) فلما قلنا. من أنه أجير مشترك، وقد تنافسنا بصعته. [الباب ١٣، ١١٧] والحمل إلخ: أي واحد أن حمل شيء واحد حكماً؛ إذ الحمل المستحق بالعقد ما يتمتع به، وهو أن يحمله محمولاً إلى موضع عليه. (السابعة) من هذا الوجه: وهو أن الحمل شيء واحد، فيكون انكساره في الطريق كانكساره ابتداء. [النهاية ١٣، ١١٨]

وله وجه آخر، وهو: أن ابتداء الحمل حصل بإذنه، فلم يكن من الابتداء تعدياً، وإنما <sup>تتعدي والضمان</sup> صار تعدياً عند الكسر، فيميل إلى أي الوجهين شاء، وفي الوجه الثاني: له الأجر بقدر ما استوفى، وفي الوجه الأول: لا أجر له؛ لأنه ما استوفى أصلاً. قال: وإذا فُصد <sup>من العمل</sup> الفُصَاد، أو بَزَغَ البَزَاغ، ولم يتجاوز الموضع المعتاد: فلا ضمان عليه فيما عَطَبَ <sup>هك</sup> من ذلك، وفي "الجامع الصغير": يطار بزغ دابة بدائق، فنفتت، <sup>هك</sup> أو حَجَّام حجم عبداً بأمر مولاه، فمات: لا ضمان عليه، وفي كل واحد من العبارتين نوعُ بيان، ووجهه: أنه لا يمكنه التحرزُ عن السراية؛ لأنه يبتنى على قوة الطبائع، وضعفها في تحمل الأمل، فلا يمكن التقييدُ بالمصلحة من العمل، ولا كذلك دق الثوب ونحوه مما قدمناه؛ لأن قوة الثوب ورقته تُعرف بالاجتهاد، فأمكن القولُ بالتقييد. <sup>بالمصلحة من العمل</sup>

فيميل: أي لما كان جهة الضمان دائرة بين الأمرين فيميل إحداهما. الثاني: وهو ما إذا شاء تضمين قيمته في المكان الذي انكسر. (الباية) الأول: وهو ما إذا شاء تضمين قيمته في المكان الذي حمله. (الباية) النزاع: أي البيطار، فهو خاص بالهائم. (رد المحتار) المعتاد: لأنه إذا تجاوز الموضع المعتاد يضمن. [الباية ١١٨/١٣] بدائق: هو سدس الدراهم. نوع بيان: لأن رواية المختصر ناطقة بعدم التجاوز ساكتة عن الإذن، ورواية 'الجامع الصغير' ناطقة بالإذن ساكتة عن التجاوز، فصار ما نطق به رواية المختصر بياناً لما سكت عنه رواية 'الجامع الصغير' وما نطق به رواية 'الجامع الصغير' بياناً لما سكت عنه رواية المختصر، فيستفاد من مجموع الروايتين اشتراط عدم التجاوز والإذن؛ لعدم وجوب الضمان، حتى إذا عدم أحدهما أو كلاهما يجب الضمان. [الكفاية ٦٨/٨] لأنه يبتنى إلخ: فرمما يكون ضعيف المراج، فيسري الفعل إلى النفس، وربما يكون قوي، فلا يسري. وضعفها: والقوة والضعف مجهول، والاحتراز عن المجهول لا يمكن.

العمل: لئلا يتقاعد الناس عنه مع مساس الحاجة. [السياسة ١١٩/١٣] قدمناه: أشار به إلى قوله: لأن الاحتراز عن التخريق بالدق ممكن، فيمكن التقييد بالمصلحة.

قال: والأجير الخاص الذي يستحق الأجرة بتسليم نفسه في المدة وإن لم يعمل: كمن استؤجر شهراً للخدمة أو لرعي الغنم، وإنما سمي أجيراً وحيداً؛ لأنه لا يمكنه أن يعمل لغيره؛ لأن منافعه في المدة صارت مستحقة له، والأجر مقابل بالمنافع. ولهذا يسبق الأجر مستحقاً وإن نُقِضَ العمل. قال: ولا ضمان على الأجير الخاص فيما تَلَفَ في يده، ولا ما تَلَفَ من عمله. أما الأول؛ فلأن العين أمانة في يده؛ لأنه قبض بإيدنه، وهذا ظاهر عنده، وكذا عندهما؛ لأن تضمين الأجير المشترك نوعٌ استحسان عندهما؛

وإن لم يعمل: أي سمه نفسه، لم يعمل مع ائتمك، أما إذا امتنع من العمل، ومضت المدة أو لم يتمكن من العمل، ومضت المدة لم يستحق الأجر، لأنه م يوجب تسليم النفس [الكفاية ٨ ٦٨] أو لرعي الغنم: واعنه أنه إذا استأجره لرعي غنمه بدرهم شهراً، فهو أجير مشترك، إلا أن يقول: ولا ترع غنم غيره، فيثبت بصير أجير وحيد، وإن ذكر المدة أولاً، بأن استأجره لرعي غنمه شهراً بدرهم، فهو أجير وحيد، إلا أن يقول: وترعى غنم غيره. [الكفاية ٨ ٦٩] وحيد: بمعنى الواحد، وهو صفة موصوفها محذوف تقديره: أجير مستأجر وحيد [السياسة ١٣ ١٢١] ولهذا: أي ولأجل أن أجر الأجير مقابل بساقع. (السياسة): أي ولأنه يستحق لأجر بتسليم نفسه في المدة، وإن لم يعمل، ويستحق الأجر وإن نقص العمل، بخلاف الأجير المشترك؛ فإنه لا يستحق لأجر إذا نقص عمله قبل أن يقبض رب الثوب؛ لأنه م سمه العمل إلى رب الثوب؛ فإنه روي عن محمد بن عيسى في حياض حاص ثوب رجل أجر، ففتقه رجل قبل أن يقبض رب الثوب، فلا أجر للحياض؛ لأنه م سلم العمل إلى رب الثوب، ولا يحجر حياض عني أن يعيد العمل؛ لأنه لو أجر إنما يحجر بحكم العقد الذي حرى بينهما، ودك العقد قد نهى تنصم لعمل، وإن كان الحياض هو الذي فتق، فعليه أن يعيد العمل. وهذا لأن الحياض ما فتح الثوب، فقد نقص عمله، وصار كأنه يكسر، بخلاف ما إذا فتقه أحده؛ لأن فتح أحده لا يمكن أن يجعل كأن الحياض م يعمل أصلاً [الكفاية ٨ ٦٩] يده: بأن سرق منه أو غاب أو عصب. (السياسة) من عمله: بأن انكسر القدوم في عمله، أو تحرق الثوب من دقه، أو يفسد لطيفه، أو يحرق الحبر، ونحو ذلك [السياسة ١٣ ١٢١ ١٢٢]

لصيانة أموال الناس، وأجيرُ الوَحْدِ لا يقبل الأعمال، فتكون السلامة غالباً، فيؤخذ فيه بالقياس. وأما الثاني؛ فلأن المنافع متى صارت مملوكة للمستأجر، فإذا أمره بالتصرف في ملكه صحَّ ويصير نائباً منابه، فصار فعله منقولاً إليه كأنه فعل بنفسه،  
 مسمع الأجير بتسليم النفس الأجير  
 فلهذا لا يضمنه، والله أعلم.

لصيانة إلخ: فإنه يتقبل أعياناً كثيرة رغبة في كثرة الأجر، وقد يعجز عن قضاء حق الحفظ فيها، فيضمن حتى لا يقصر في حفظها، ولا يأخذ إلا بقدر ما يقدر على حفظه. (البنية) الأعمال: بل يسلم نفسه. (البنية) بالقياس: وهو عدم الضمان. (البنية) الثاني: وهو ما إذا تنف بعمله. [البنية ١٢٣/١٣]

## باب الإجارة على أحد الشرطين

وإذا قال للخياط: إن خبطت هذا الثوب فارسياً فبدرهم، وإن خطته رومياً فبدرهمين: جاز، وأي عمل من هذين العاملين عمل: استحق الأجر به، وكذا إذا قال للصباغ: إن صبغته بعُصْفَرٍ، فبدرهم، وإن صبغته بزعفران، فبدرهمين، وكذا إذا خيرَه بين شئين بأن قال: آجرتك هذه الدار شهراً بخمسة، أو هذه الدار الأخرى بعشرة، وكذا إذا خيرَه بين مسافتين مختلفتين، بأن قال: آجرتك هذه الدابة إلى الكوفة بكذا، أو إلى واسط بكذا، وكذا إذا خيرَه بين ثلاثة أشياء، وإن خيرَه بين أربعة: لم يجوز. والمعتبر <sup>بلد العرف</sup> <sup>حملة مثلاً</sup> <sup>للموخر المستأجر</sup> <sup>المفيس عليه</sup> في جميع ذلك البيع، والجامع دفع الحاجة غير أنه لا بد من اشتراط الخيار في البيع، <sup>حار لتعيين</sup>

باب الإجارة إلخ. لما فرع من ذكر الإجارة على شرط واحد ذكر في هذا الباب الإجارة على أحد الشرطين؛ لأن الواحد قبل الاثنين. [نتائج الأفكار ٧٠/٨] فارسياً. أي حيطاً فارسياً بمعنى خياطة فارسية أي منسوبة إلى صنعة فارس، وهي التي تكون فيها الخياطة غرة غرة (لناية) رومياً. أي حيطاً رومياً بمعنى خياطة رومية، أي منسوبة إلى صنعة الروم، وهي التي تكون الخياصة فيها عررتين عررتين. (النساية) العاملين: أي الخياطة الفارسية والخياطة الرومية. [النساية ١٢٣/١٣] بعشرة: فأى دار سكها يرمه ما عيه من الأجرة. (النساية) بين ثلاثة أشياء: أي في الصور المذكورة في متن. بين أربعة: أي بين أربعة أنواع من الفع لم يجوز. بأن قال: إن خطته فارسياً، فبدرهم، وإن خطته رومياً فبدرهمان، وإن خطته تركياً، فبثلاثة، وإن خطته هدياً، فبثلاثة دراهم، وقس الباقي على هذا. (النساية) البيع: فإذا باع أحد الثوبين أو أحد الأثواب الثلاثة حار، وإذا باع أحد الأثواب الأربعة لم يجوز. فكذا في الإجارة. (النساية) والجامع: في إلحاق الإجارة بالبيع في هذه الصور. [النساية ١٢٤/١٣] دفع الحاجة: وهي تدفع بالثلاثة؛ لاشتغالها على الحيد والوسط والردى، ولا حاجة إلى الأربعة، لا بدافعها بما دونها. [الكفاية ٧٠/٨] من اشتراط الخيار إلخ: فإنه إذا خيرَه بين ثوبين على أن يأخذ أيهما شاء يكون للمشتري الخيار، وكذا إذا خيرَه بين ثلاثة. [النساية ١٢٤/١٣]

وفي الإجارة لا يشترط ذلك؛ لأن الأجر إنما يجب بالعمل، وعند ذلك يصير المعقود عليه معلوماً، وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد، فيتحقق الجهالة على وجه لا ترتفع المنازعة إلا بإثبات الخيار. ولو قال: إن خطته اليوم، فبدرهم، وإن خطته غداً، فبنصف درهم، فإن خاطه اليوم: فله درهم. وإن خاصه غداً: فله أجر مثله عند أبي حنيفة رحمته لا يجاوز به نصف درهم، وفي "الجامع الصغير": لا ينقص من نصف درهم، ولا يزداد أجر المثل على درهم، وقال أبو يوسف ومحمد رحمتهما: الشرطان جائزان. وقال زفر رحمته: الشرطان فاسدان؛ لأن الخياطة شيء واحد، وقد ذكر بمقابلته بدلان على البذل، فيكون مجهولاً؛ وهذا لأن ذكر اليوم للتعجيل، وذكر الغد للترفيه، فيجتمع في كل يوم تسميتان.

فله درهم: لأن الشرط الأول جائز، والثاني فاسد، ولهذا يجب المسمى في الأول، وأجر المثل في الثاني. (البنية) عند أبي حنيفة رحمته: لأنه هو المسمى في اليوم الثاني. (البنية) نصف درهم: أي عند أبي حنيفة رحمته، فعه روايتان، والأول هو المختار. جائزان: ففي أيهما خاط يستحق المسمى فيه. [البنية ١٢٥/١٣] شيء واحد: لأنه استأجره على مطلق الخياطة، فالفعل غير مختلف، وإنما يختلف الرمان. (البنية) فيكون مجهولاً: فصار كأنه قال: خطه بدرهم أو نصف درهم، وهو باطل، فكذا هذا. [البنية ١٢٦/١٣] ذكر اليوم إلخ: لأنه حال أفراد العقد في اليوم بقوله: خطته اليوم بدرهم كان للتعجيل لا للتوقيت، حتى لو خاطه في الغد يستحق الأجر، فكذا ههنا. [العناية ٧١/٨]

للتعجيل: لا للتوقيت، وإلا يترجم اجتماع العمل والوقت في الإجارة، وهو مفسد كما مر، فإذا كان ذكر اليوم للتعجيل كان الأجر مقابلاً بنفس الخياطة في اليوم، وكذا في الغد؛ لأن ذكره للترفيه، فيجتمع في فعل واحد أجران على البذل، وهو يوجب الجهالة للترفيه: لا للإضافة والتعيق، ولهذا لو أفرد العقد في الغد بأن كان: خطه غداً بنصف درهم ثبت هذا العقد في اليوم حتى لو خاطه اليوم الأول استحق نصف درهم. (البنية) فيجتمع إلخ: يبان ذلك: أما في اليوم الأول؛ فلأن ذكر الغد إذا كان للترفيه كان العقد المصاف إلى غداً ثابتاً اليوم مع عقد اليوم، وأما في الغد؛ فلأن العقد المتعقد في اليوم باق؛ لأن ذكر اليوم للتعجيل، فيجتمع مع المصاف إلى غداً، فهذا بيان اجتماع التسميتين في كل يوم. (البنية) تسميتان: فيبطل العقد لجهالة. [البنية ١٢٦/١٣]



ولهما: أن ذكر اليوم للتأقيت وذكر الغد للتعليق، فلا يجتمع في كل يوم تسميتان، ولأن التعجيل والتأخير مقصودان، فنزل منزلة اختلاف النوعين. ولأي حنيفة عليه السلام: أن ذكر الغد للتعليق حقيقة، ولا يمكن حمل اليوم على التأقيت؛ لأن فيه فساد العقد؛ لاجتماع الوقت والعمل، وإذا كان كذلك يجتمع في الغد تسميتان دون اليوم، فيصح اليوم الأول، ويجب المسمى، ويفسد الثاني، ويجب أجر المثل لا يجاوز به نصف درهم؛ لأنه هو المسمى في اليوم الثاني. وفي "الجامع الصغير" الشرط الثاني: لا يزداد على درهم، ولا ينقص من نصف درهم؛ لأن التسمية الأولى لا تنعدم في اليوم الثاني، فتعتبر لمنع الزيادة، على درهم

ذكر اليوم للتأقيت: لأنه حقيقته، فكان قومه. إن حصته اليوم، فبدرهم مقتصر على اليوم، فإقصاء اليوم لا يبقى العقد إلى العد، بل يقضي بانقضاء الوقت، وذكر العد للتعليق أي بالإضافة؛ لأن الإجارة لا تقل التعليق، بل تقل بالإضافة إلى وقت في المستقبل، فتكون مراده: لكونها حقيقة، وإذا كان بالإضافة لم يكن لعقد ثابتاً في الحال، فلا يجتمع في كل يوم تسميتان. [الباية ٧١/٨] فلا يجتمع إلخ: يعني أن الكلامين تعيقلان بحسب الطاهر لوجود حرف الشرط فيهما، لكن الإجارة إثبات، فلا يحتمل التعليق، فيحمل ذكر اليوم على لإجارة بأنه موقته، وذكر العد على الإجارة مضافة، فلا يجتمع في كل يوم تسميتان.

مقصودان: معناه: أن المعقود عليه هو العمل، ولكن بصفة خاصة، فيكون مراده التعجيل لبعض أعراضه في يوم من التحمل، والبيع بزيادة فائدة فيفوت ذلك، ويكون التأجيل مقصوداً. (الباية) النوعين: كما في الحياطة الرومية والفرسية. [لباية ١٢٦/١٣] التأقيت: الذي هو حقيقة اليوم. [الباية ١٢٧/١٣]

لا اجتماع الوقت إلخ: فإذا نظرنا إلى ذكر لعمل كان الأخير مشتركاً، وإذا نظرنا إلى ذكر اليوم كان أحير واحد، وهما متساويان؛ لتناهي لوازمهما، فإن ذكر العمل يوجب عدم وجوب الأجرة ما لم يعمل، وذكر الوقت يوجب وجوبها عند تسليم المس في المدة، وتناهي النوارم يدل على تناهي الملزومات، ولذلك عدلنا عن الحقيقة التي هي التأقيت إلى المحار الذي هو التعجيل، وحسبنا تجتمع في اعد تسميتان دون اليوم، فيصح الأول ويجب المسمى، ويفسد الثاني، ويجب أجر المثل. [العناية ٧٣/٨] المثل: لأنه مقتضى الإجارة الفاسدة. (الباية)

وَتُعْتَبَرُ التَّسْمِيَةُ الثَّانِيَةُ لِمَنْعِ النِّقْصَانِ، فَإِنْ خَاطَهُ فِي الْيَوْمِ الثَّالِثِ لَا يَجَاوِزُ بِهِ نِصْفَ  
 دِرْهَمٍ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ هُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَرْضَ بِالتَّأْخِيرِ إِلَى الْغَدِ، فَبِالزِّيَادَةِ  
 عَلَيْهِ إِلَى مَا بَعْدَ الْغَدِ أَوْلَى. وَلَوْ قَالَ: إِنْ أَسْكَنْتَ فِي هَذَا الدَّكَانِ عَطَارًا، فَبِدِرْهَمٍ فِي  
 الشَّهْرِ، وَإِنْ أَسْكَنْتَهُ حَدَادًا، فَبِدِرْهَمَيْنِ: جَازٍ، وَأَيُّ الْأَمْرَيْنِ فَعَلَ اسْتَحَقَّ الْمُسْمَى فِيهِ  
 عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ. وَقَالَا: الْإِجَارَةُ فَاسِدَةٌ، وَكَذَا إِذَا اسْتَأْجَرَ بَيْتًا عَلَى أَنَّهُ إِنْ سَكَنَ فِيهِ  
 عَطَارًا، فَبِدِرْهَمٍ، وَإِنْ أَسْكَنَ فِيهِ حَدَادًا، فَبِدِرْهَمَيْنِ: فَهُوَ جَائِزٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ.  
 وَقَالَا: لَا يَجُوزُ، وَمَنْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً إِلَى الْحَيْرَةِ بِدِرْهَمٍ، وَإِنْ جَاوَزَ بِهَا إِلَى الْقَادِسِيَّةِ،  
 فَبِدِرْهَمَيْنِ: فَهُوَ جَائِزٌ، وَيَحْتَمِلُ الْخِلَافُ. وَإِنْ اسْتَأْجَرَهَا إِلَى الْحَيْرَةِ عَلَى أَنَّهُ إِنْ حَمَلَ  
 عَلَيْهَا كُرًّا شَعِيرًا، فَبِنِصْفِ دِرْهَمٍ، وَإِنْ حَمَلَ عَلَيْهَا كُرًّا حَنْطَةً فَبِدِرْهَمٍ: فَهُوَ جَائِزٌ فِي  
 قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ، وَقَالَا: لَا يَجُوزُ. وَجِهَ قَوْلُهُمَا: أَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ مَجْهُولٌ، وَكَذَا  
 الْأَجْرُ أَحَدُ السَّيِّئَيْنِ، وَهُوَ مَجْهُولٌ، وَالْجَهَالَةُ تَوْجِبُ الْفُسَادَ:

عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: أَمَّا عَدَمُهُمَا، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَنْقُصُ مِنْ نِصْفِ دِرْهَمٍ، وَلَا يَرَادُ عَلَيْهِ ذِكْرُهُ فِي  
 "الْإِبْصَاحِ". (السَّيِّئَةُ) الصَّحِيحُ: احْتَرَرَهُ عَنِ الرَّوَايَةِ الْآخَرَى: وَهُوَ أَنَّهُ لَا يَرُدُّ عَلَى دِرْهَمٍ، وَلَا يَنْقُصُ  
 عَنْ دِرْهَمٍ كَذَا فِي 'مَنْقَرِبٍ'. [السَّيِّئَةُ ١٣ ١٢٨] الْغَدُ: أَكْثَرُ مِنْ نِصْفِ دِرْهَمٍ. [الْكَفَايَةُ ٨ ٧٥]  
 سَكَنَ: بِنَفْسِهِ، وَفِي سَجَّةٍ: إِنْ سَكَنْتَ فِيهِ عَطَارًا وَإِنْ أَسْكَنْ. وَفِي سَجَّةٍ: إِنْ أَسْكَنْتَ.  
 وَيَحْتَمِلُ الْخِلَافُ: وَإِنْ قُلْتُ: لِأَنَّ هَذِهِ مَسْأَلَةٌ ذَكَرَ فِي 'الْحَامِعِ الصَّغِيرِ' مُصْطَفًى، فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ هَذَا  
 قَوْلَ الْكَلْبِيِّ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ قَوْلَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ حَاصَةً كَمَا فِي نَظَائِرِهَا [أَعْيَانُ ٨ ٧٤] كُرٌّ: قَارُ الْأُرْهْرِ:  
 الْكُرُّ: سَتَوٌ قَفِيزٌ، وَالْقَفِيرُ: لَمْدِيَّةٌ مَكَائِكِيَّةٌ، وَالْمَكُوكُ: صَاعٌ وَنِصْفٌ. وَالْجَهَالَةُ: أَيُّ جَهَالَةِ الْوَاحِدَةِ  
 تَوْجِبُ الْفُسَادَ، فَكَيْفَ الْجَهَالَتَانِ. [السَّيِّئَةُ ١٣ ١٢٩]

بخلاف الخياطة الرومية والفارسية؛ لأن الأجر يجب بالعمل، وعنده ترتفع الجهالة، أما في هذه المسائل: فيجب الأجر بالتخية والتسليم، فيبقى الجهالة، وهذا الحرف هو الأصل <sup>مسألة خياطة</sup> <sup>الدار والدكان</sup> عندهما. ولأبي حنيفة <sup>رحمته</sup> أنه خير بين عقدين صحيحين مختلفين، فيصح كما في مسألة الرومية والفارسية؛ وهذا لأن سكناه بنفسه يخالف إسكانه الحداد، ألا ترى أنه لا يدخل ذلك في مطلق العقد، وكذا في أخواتها، والإجارة تُعقد للانتفاع، وعنده ترتفع الجهالة، ولو احتيج إلى الإيجاب بمجرد التسليم يجب أقل الأجرين للتيقن به. <sup>المؤجر المستأجر</sup> <sup>كأنهما مختلفين</sup>

والتسليم: في الدار والدكان والداية. (الساية) الجهالة: أي في الأجر والمعقود عليه. [الساية ١٣/١٣] هو الأصل: أي الأصل عندهما أن الأجر متى وجب بالتسليم من غير عمل، ولا يدري عند التسليم أيهما يحبس العقد. [الكفاية ٧٥/٨] فيصح: عند الاجتماع كما يصح عند الأفراد. (الباية) الحداد: وكل واحد منهما عند الأفراد صحيح، فكذا عند الجمع. [الكفاية ٧٦/٨] والإجارة تُعقد إلخ: جواب عن قولهما: يجب الأجر بالتخية والتسليم، فتبقى الجهالة، وهو أن الغالب في الإجارة الانتفاع؛ لأنها مشروعة للحاجة، فالظاهر أن لا يجوز عن الانتفاع، وإذا حار الانتفاع رأت الجهالة، والتمكن من غير انتفاع ليس بأصل بل هو من العوارض، والاحتراز عن العوارض غير واجب. [الكفاية ٧٦/٨]

ولو احتيج [أن يسلم ولم يتفع به] إلخ: يعني لو احتيج إلى إيجاب الأجر بمجرد التخية والتسليم بأن يسلم العير المستأجرة إلى المستأجر، ولم يتفع به قط حتى يعمم المصنعة يجب أقل الأجرين الذين سما في العقد للتيقن به.

## باب إجارة العبد

قال: ومن استأجر عبداً لخدمته: فليس له أن يسافر به إلا أن يشترط ذلك، لأن خدمة السفر اشتملت على زيادة مشقة، فلا ينتظمها الإطلاق، ولهذا جعل السفر عذراً، فلا بد من اشتراطه، كإسكان الحداد والقصار في الدار، ولأن التفاوت بين الخدمتين ظاهر، فإذا تعينت الخدمة في الحضر لا يبقى غيره داخلاً كما في الركوب. ومن استأجر عبداً محجوراً عليه شهراً، وأعطاه الأجر: فليس للمستأجر أن

باب: قال صاحب "النهاية": لما فرع من بيان أحكام تتعلق بالحر شرع في بيان أحكام تتعلق بالعبد؛ إذ العبد محط الدرجة عن الحر، فانحط ذكره عن ذكر الحر لذلك. [نتائج الأفكار ٧٦/٨] إجارة العبد: الإضافة لأدى الملازمة فيشمل ما كان العبد متصرفاً في نفس عقد الإجارة كما في بعض مسائل هذا الباب، وما كان العبد محل التصرف وموقع عقد الإجارة كما في البعض الآخر من مسائل هذا الباب، ومن هذا البعض المسألة المبتدأ في أول الباب. فليس له إلخ: حتى لو سافر به يضمن لمولاه؛ لأنه صار عاصاً، ولو رده إلى مولاه سالماً لا أجر له عدنا. [الباية ١٣١/١٣] ولهذا: أي ولاشتمل السفر على زيادة مشقة. [الباية ١٣٢/١٣]

جعل السفر إلخ: يعني إذا استأجر عبداً لخدمته في المصّر، وأراد المستأجر أن يسافر، فهو عذر في فسخ الإجارة؛ لأنه لا يتمكن من المسافرة بالعبد؛ لما ذكرنا، ولو مع من السفر يتصرّر المستأجر، فلهذا جعل عذراً. [الكفاية ٧٨/٨] فلا بد: متعلق بقوله: فلا ينتظمها الإطلاق. [الباية ٧٨/٨]

ولأن إلخ: الفرق بين الدليلين: أن مدار الأول على أن خدمة السفر مما لا يدخل في إطلاق العقد رأساً بقاء على انصراف مطلق العقد إلى المتعارف الذي هو الخدمة في الحضر. ومدار الثاني على أن كل واحدة من خدمتي السفر والحضر وإن كانتا داخليتين تحت إطلاق العقد، إلا أن الخدمة في الحضر تعينت بقرينة حال العقد. ومكان العقد، فبعد تعيينها لا محال للأخرى كما في الركوب، فإنه إذا أطلق الركوب ثم ركب بنفسه، أو أركب غيره يتعين هو، فبعد ذلك ليس له أن يغير من ركبته أولاً، لتعيينه للركوب، فكذا ههنا.

الخدمتين: أي خدمة الحضر، وخدمة السفر. [الباية ١٣٢/١٣] عبداً: أي من نفس العبد بلا إذن المولى.

يأخذ منه الأجر، وأصله: أن الإجارة صحيحة استحساناً إذا فرغ من العمل، والقياس: أن لا يجوز؛ لانعدام إذن المولى، وقيام الحجر، فصار كما إذا هلك العبد<sup>بعد</sup>. وجه الاستحسان: أن التصرف<sup>الإجارة</sup> نافع على اعتبار الفراغ سالماً، ضاراً على اعتبار هلاك العبد، والنافع مأذون فيه<sup>صرف العبد</sup> كقبول الهبة، وإذا جاز ذلك لم يكن للمستأجر أن يأخذ منه الأجر. ومن غصب عبداً، فآجر العبد نفسه، فأخذ الغاصب الأجر فأكله: فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالوا: هو ضامن؛ لأنه أكل مال المالك بغير إذنه؛ إذ الإجارة قد صحّت على ما مر، وله: أن الضمان إنما يجب بإتلاف مال مُحَرَّزٍ؛ لأن التقوم به، وهذا غير مُحَرَّزٍ في حق الغاصب؛

لانعدام إذن المولى: فيصير المستأجر غاصباً بالاستعمال، ولا أجر على الغاصب. [العناية ٧٨/٨] كما إذا هلك العبد: [أي عد المستأجر فيفسح الإجارة، ويجب الضمان]: أي في ذلك العمل؛ فإنه يجب على المستأجر قيمته، ولا أجر عليه فيما عمل؛ لأن المستأجر صار عاصباً له باستعماله، فيضمن قيمته عند اهلاك، وإذا ضمن قيمته صار مالكا له من وقت الاستعمال، فيصير مستوفياً مفعلة عبد نفسه، فلا يجب عليه الأجر. [الكفاية ٧٨/٨] الفراغ: أي فراغ العبد عن العمل. [السياسة ١٣/١٣٣] كقبول الهبة: فإنه يجوز من العبد. (السياسة) ذلك: أي العقد بعد ما سب من العمل صح قص العبد الأجرة؛ لأنه هو العاقِد، وقض البدن إلى العاقِد، ومنى صح قصه. (السياسة) فآجر العبد: قيد بقوله: فآجر العبد نفسه؛ لأنه لو أجره الغاصب كان الأجر له لا للمالك، ولا ضمان على الغاصب بالأكل بالاتفاق. [السياسة ١٣/١٣٣] بغير إذنه: كالزيادة المتولدة من العين المعصومة إذا أتلفها الغاصب. (النهاية)

على ما مر: أشار به إلى وجه الاستحسان المذكور آنفاً. مُحَرَّزٌ: لا يتألف مال غير محرز كالكلأ في البادية. التقوم به: أي تقوم المال يثبت بالإحراز. (السياسة) وهذا [أي هذا المال] غير محرز: لأن الإحراز إنما يثبت بيد حافظة كيد المالك، أو بيد نائه، ويد المالك لم يثبت عليه، ويد العبد ليست يد المولى؛ لأن العبد في يد الغاصب حتى كان مضموناً عليه، ولا يحرر نفسه عن الغاصب، فكيف يكون محرراً ما في يده. (الكفاية) في حق الغاصب: أي غير محرز للمولى في حق الغاصب، ولكنه محرز للمولى في حق غير الغاصب، حتى لو استهلك الكسب غير الغاصب في يد العبد يضمن. [الكفاية ٧٩/٨]

لأن العبد لا يحرز نفسه عنه، فكيف يحرز ما في يده؟ وإن وجد المولى الأجر قائماً بعينه أخذه؛ لأنه وجد عين ماله. ويجوز قبضُ العبد الأجر في قولهم جميعاً؛ لأنه مأذون له في التصرف على اعتبار الفراغ على ما مر. ومن استأجر عبداً هذين الشهرين شهراً بأربعة، وشهراً بخمسة: فهو جائز، والأول منهما بأربعة؛ لأن الشهر المذكور أولاً ينصرف إلى ما يلي العقد؛ تحريماً للجواز، أو نظراً إلى ما تنجز الحاجة، فينصرف الثاني إلى ما يلي الأول ضرورة. ومن استأجر عبداً شهراً بدرهم، فقبضه في أول الشهر، ثم جاء آخر الشهر، وهو أبق أو مريض، فقال المستأجر: أبق أو مريض حين أخذته، وقال المولى: لم يكن ذلك إلا قبل أن تأتيني بساعة، فالقول قول المستأجر، لا يجب الأجر

ويجوز إلخ: وأما إذا آجره المولى، فليس للعبد أن يقبض الأجرة إلا بوكالة عن المولى؛ لأن القبض من حقوق العقد، فيشت للعاقدة. (الكفاية) جميعاً: فيحرج المستأجر عن عهدة الإجارة إذا أدى إلى العبد. الفراغ: عن العمل سلباً. ما مر: إشارة إلى قوله: والمافع مأذون فيه كقول الهبة. [الكفاية ٧٩/٨] ومن استأجر عبداً إلخ: وفي عامة الكتب: استأجر عبداً لشهرين، شهراً بكذا، وشهراً بكذا بدون اسم الإشارة، وقوله: تحريماً لسجواز، وإلى تنجز الحاجة لا يطابقه وضع المسألة في المعين، ويحتمل أن يعمل قوله: هدين على ما إذا قال الآجر: أجزت منك هذا العبد شهرين شهراً بأربعة، وشهراً بخمسة، فقال المستأجر: استأجزت منك هذا العبد هدين الشهرين، فيصرف قوله: هدين الشهرين إلى الشهرين المكرين الندين دحلاً تحت إيجاب الأجر، فيبقى التكثير، فيصلح التعليل بتنجز الحاجة لإثبات التعيين. [الكفاية ٨٠/٨] بأربعة: حتى لو عمل في الأول دون الثاني استحق أربعة دراهم. تحريماً للجواز: وذلك لأنه لما قال شهراً بأربعة على سبيل التكثير كان مجهولاً، والإجارة تفسد بالجهالة، فصرفناه إلى ما يلي العقد؛ تحريماً للجواز. (العناية) إلى تنجز الحاجة [أي قضاء الحاجة في الحال]: فإن الإنسان إما يستأجر الشيء حاجة تدعوه إلى ذلك، والظاهر وقوعها عند العقد، وإذا انصرف الأول إلى ما يلي العقد، والثاني معطوف عليه يصرف إلخ. [العناية ٨٠/٨] ذلك: أي الإباق أو المرض. [الباية ١٣٥/١٣]

وإن جاء به وهو صحيح: فالقول قول المؤجر؛ لأنهما اختلفا في أمرٍ محتملٍ فيترجح بحكم الحال؛ إذ هو دليل على قيامه من قبل، وهو يصلح مرجحاً وإن لم يصلح حجةً في نفسه، أصله: الاختلاف في جريان ماء الطاحونة وانقطاعه.

أصله: أي أصل هذا الحكم، وقال الكاكي: أي أهل هذا الاختلاف بين المالك والمستأجر. (البناءة) في جريان إلخ: فإن مستأجر الرحى إذا اختلف مع صاحب الرحى في جريان الماء في المدة، فإن القول قول من يشهد له الحال، وإن اختلفا في قدر الانقطاع، فقال المستأجر: عشرة أيام، وقال الآجر: خمسة أيام، فالقول للمستأجر، والينة للآجر، وهو يصلح مرجحاً إن لم يصلح حجة في نفسه؛ إذ الترجيح أبداً إما يقع عما لا يصلح حجة، وقد عرف في أصول الفقه. [الكفاية ٨٠/٨-٨١]

## باب الاختلاف في الإجارة

قال: وإذا اختلف الخياطُ وربُّ الثوب، فقال رب الثوب: أمرتُك أن تعمله قباءً، وقال الخياط: قميصاً، أو قال صاحب الثوب للصباغ: أمرتُك أن تصبغه أحمر، فصبغته أصفر، وقال الصباغ: لا، بل أمرتني أصفر، فالقور لصاحب الثوب؛ لأن الإذن يستفاد من جهته، ألا ترى أنه لو أنكر أصل الإذن كان القول قوله، فكذا إذا أنكر صفته، لكن يحلف؛ لأنه أنكر شيئاً لو أقر به لزمه. قال: وإذا حلف فالخياط ضامن، ومعناه ما مر من قبل: أنه بالخيار إن شاء ضمَّنه، وإن شاء أخذه وأعطاه أجرَ مثله، وكذا يخير في مسألة الصَّبغ إذا حلف إن شاء ضمَّنه قيمة الثوب أيضاً، وإن شاء أخذ الثوب، وأعطاه أجر مثله لا يجاوز به المسمى، وذكر في بعض النسخ: يضمَّنه ما زاد الصبغ فيه؛ لأنه بمنزلة الغاصب.

سبح القدوري

الصباغ

باب الاختلاف [بين المواجه والمستأجر. (البابية)]: ما فرع من بيان أحكام اتفاق المتعاقدين، وهو الأصل ذكر في هذا الباب أحكام اختلافهما، وهو الفرع، إذ الاختلاف إما يكون معارص [نتائج الأفكار ٨١/٨] أنه لو أنكر إلخ: أي لو أنكر عقد الإجارة كان القول قول رب الثوب، فكذا إذا أنكر صفته. (الكفاية) أصل الإذن: بأن قال: كان ذلك ودعة. من قبل أي قبل باب الإجارة لفاسدة في مسأنة ومن دفع إلى حياط ثوباً ليحيط قميصاً بدهم، فحاطه قباء. [الكفاية ٨٢/٨] مثله: لا يجاوز به المسمى. [السياسة ١٣٧/١٣] يضمَّنه: أي يصم صاحب الثوب للصباغ قيمة زيادة لصع، فالأولى أعني قوله: لا يجاوز به المسمى طاهر الرواية، والثانية أعني قوله: يضمه ما زاد الصبغ فيه رواية عن سماعة عن محمد رضي الله عنه. [العيادة ٨٢/٨] لأنه بمنزلة إلخ. وفي "حلاصة الفتاوى": اصصاع إذا حالف، فصبع الأصفر مكان الأحمر، إن شاء صممه قيمة ثوب أبيض، وإن شاء أخذه، وأعطاه ما زاد الصبغ فيه، فلا أجر له. [السياسة ١٣، ١٣٨]



وإن قال صاحب الثوب: عملته لي بغير أجر، وقال الصانع: بأجر، فالقول قول صاحب الثوب؛ عند أبي حنيفة رحمته الله لأنه ينكر الصانع تقوم عمله؛ إذ هو العميل يتقوم بالعقد، وينكر الضمان، والصانع يدعيه، والقول قول المنكر، وقال أبو يوسف رحمته الله: إن كان الرجل حريفاً له أي: خليطاً له، فله الأجر. وإلا فلا؛ لأن سبق ما بينهما يُعين جهة الطلب الصانع بأجر؛ جرياً على معتادهما. وقال محمد رحمته الله: إن كان الصانع معروفاً بهذه الصفة بالأجر، فالقول قوله؛ لأنه لما فتح الحانوت لأجله جرى ذلك مجرى التنصيص على الأجر؛ اعتباراً للظاهر، والقياس ما قاله أبو حنيفة رحمته الله؛ لأنه منكر، والجواب عن استحسانيهما: أن الظاهر للدفع، والحاجة ههنا إلى الاستحقاق، والله أعلم.

عن نفسه

بمنزلة الغاصب [والحكم في الغصب كذلك. (النهاية ١٣/١٣٨)]: لأنه لما حالف أمر الأمر في الوصف صار بمنزلة الغصب. (الكفاية) إذ هو يتقوم إلخ: ولا عقد ههنا حيث ادعى العمل بغير أجر، ودعوى العمل بغير أجر إعانة تبرع. (الكفاية) حريفاً له: الحرفة بالكسر اسم من الاحتراف، وهو الاكتساب، وحريف الرجل معامه، وفسره ههنا بالخليط، وأراد به من بيك وبيبه أخذ وإعطاء مثل إن كان الرجل يعامل قصاراً، وكان يدفع إليه الثوب بأجرة، ويقاطعه، ودفع الثوب إليه في هذه النوبة، ولم يقاطعه، فله أجر مثل عمله، أي القول قوله في أنه عمله بأجر. [الكفاية ٨/٨٢-٨٣] وإلا فلا: أي وإن لم يكن حريفاً له، فلا أجرة. (النهاية) بينهما: أي ما بين رب الثوب والصانع. (النهاية) معتادهما: من التعامل بالأجر. (النهاية) محمد رحمته الله: قال شيخ الإسلام رحمته الله: وعليه الفتوى. [الكفاية ٨/٨٣] معروفاً: بأن اتخذ دكاناً وانتصب بعمل الصباغة أو القصارة بالأجر. [النهاية ١٣/١٣٩] منكر: للإجارة، والمنافع لا تتقوم إلا بالعقد. [النهاية ١٣/١٤٠] الاستحقاق: لأن الأخير يدعي استحقاق الأجر.

## باب فسخ الإجارة

قال: <sup>النفذوري</sup> ومن استأجر داراً، فوجد بها عيباً يضر بالسكنى: فله الفسخ؛ لأن المعقود عليه المنافع، وأنها توجد شيئاً فشيئاً، فكان هذا عيباً حادثاً قبل القبض، فيوجب الخيار كما في البيع، ثم المستأجر إذا استوفى المنفعة، فقد رضي بالعيب، فيلزمه جميع البدل كما في البيع، وإن فعل المؤجر ما أزال به العيب، فلا خيار للمستأجر لزوال سببه. <sup>الخيار</sup>  
قال: وإذا خربت الدار، أو انقطع شرب الضيعة، أو انقطع الماء عن الرحى انفسخت الإجارة؛ لأن المعقود عليه قد فات - وهي المنافع المخصوصة - قبل القبض، فشابه فوت المبيع قبل القبض، وموت العبد المستأجر.

باب فسخ الإجارة: ذكر باب الفسخ آخر؛ لأن فسخ العقد بعد وجود العقد لا محالة، فدسب ذكره آخراً. [نتائج الأفكار ٨/٨٤] عيباً: كاهدام بيت من الدار. يضر بالسكنى: قيد العيب بالإضرار بالسكنى؛ لأنه إذا كان عيباً لا يضر بالسكنى كحائط سقط، ولم يكن محتاجاً إليه في السكنى لم يثبت الخيار، وكذا لو كان المستأجر عدداً للخدمة، فسقط شعره، أو ذهب إحدى عيبيه، وذلك لا يضر بالخدمة لم يثبت له الخيار كذا في "الإيضاح". [النهاية ١٣/١٤١]

فكان هذا [أي ما وجد من العيب. (الباية)] إلخ: وعلى هذا لا فرق بين أن يكون العيب حادثاً بعد قبض المستأجر أو قبله؛ لأن الذي حدث بعد قبض المستأجر كان قبل قبض المعقود عليه، وهو المنافع. [النهاية ٨/٨٣] كما في البيع: فإنه إذا حدث فيه العيب قبل انقضاء يرد المشتري بالفسخ كذلك هنا. (الباية) كما في البيع: إذا رضي بالعيب لا يرجع بالنقصان كذلك هنا إذا رضي بالعيب لا يكون له أن يقصر في أجرة الدار شيئاً في مقابلة العيب. [الباية ١٣/١٤٢] العيب: بأن أصح في الدار المستأجرة ما كان يضر بالسكنى، شرب: الشرب لغة: المصيب من الماء الحار، أو الراكد للحيوان أو الحماد، وشريعة: زمان الانتفاع بالماء سقياً للمزارع أو الدواب.

ومن أصحابنا من قال: إن العقد لا يفسخ؛ لأن المنافع قد فانت على وجه يتصور عودها، فأشبهه الإباق في البيع قبل القبض. وعن محمد رحمته: أن الآجر لو بناها ليس للمستأجر أن يمتنع، ولا للآجر، وهذا تنصيب منه على أنه لم يفسخ لكنه يفسخ، ولو انقطع ماء الرحى. والبيت مما يُتَنَفَّع به لغير الطحن: فعليه من الأجر بحصته؛ لأنه جزء من المعقود عليه. قال: وإذا مات أحد المتعاقدين، وقد عقد الإجارة لنفسه: انفسخت؛ لأنه لو بقي العقدُ تصير المنفعة المملوكةُ به، أو الأجرة المملوكة لغير العاقد مستحقةً بالعقد؛ لأنه ينتقل بالموت إلى الوارث، وذلك لا يجوز. وإن عقدها لغيره: لم تنفسخ مثل الوكيل والوصي والمتولي في الوقف؛ لانعدام ما أشرنا إليه من المعنى. قال: ويصح شرط الخيار في الإجارة، وقال الشافعي رحمته: لا يصح؛ لأن المستأجر لا يمكنه ردُّ المعقود عليه بكماله لو كان الخيارُ له؛ لفوات بعضه،

أصحابنا: أراد بذلك شيخ الإسلام وشمس الأئمة السرخسي وغيرهما. (البنية) قبل القبض: وذلك لا يوجب الانفساخ. (البنية) بناها: الدار المستأجرة الحرة. ولا للآجر: أي وليس للآجر أن يمتنع عن التسليم. (الساية) وهذا: أي ما روي عن محمد رحمته. [البنية ١٣/١٤٣] لنفسه: أي ليس هو وكيلًا، ولا وصيًا، ولا متوليًا في الوقف. لأنه: أي لأن الذي يتركه الميت. (البنية) لا يجوز: أي صيرورة اسفحة المملوكة، أو الأجرة المملوكة لغير العاقد حال كونهما مستحقة بالعقد لا يجوز. [الساية ١٣/١٤٥] مثل الوكيل: أي إذا عقد الوكيل لموكل، ثم مات الوكيل لا يفسخ، وكذا إذا عقد الوصي للصبي، فمات الوصي لا يطل العقد، وكذا إذا مات المتولي؛ لقاء المستحق، واستحق عليه. ما أشرنا إليه: وهو صيرورة المنفعة لغير العاقد مستحقة بالعقد؛ لأنه ينتقل بالموت إلى الوارث، وذلك لا يجوز. [العناية ٨/٨٤] الإجارة: ويعتبر أول المدة من وقت سقوط الخيار. [الكفاية ٨/٨٥] لفوات بعضه: أي بعض المعقود عليه، لأن بعضه فات في مدة الخيار، فلا يتمكن من رد كل المعقود عليه مع أن رد الكل مستحق بالخيار، فإذا لم يتمكن بطل. [البنية ١٣/١٤٧]

ولو كان للمؤاجر، فلا يمكنه التسليم أيضاً على الكمال، وكل ذلك يمنع الخيار.  
ولنا: أنه عقدُ معاملة لا يَسْتَحَقُّ القبضُ فيه في المجلس، فجاز اشتراطُ الخيار فيه  
كالبيع، والجامع بينهما: دفعُ الحاجة، وفواتُ بعض المعقود عليه في الإجارة لا يمنع  
الردَّ بخيار العيب، فكذا بخيار الشرط، بخلاف البيع؛ وهذا لأن ردَّ الكل ممكن في  
البيع دون الإجارة، فيُشترط فيه دونها،  
البيع

على الكمال: لفوات بعضه في مدة الخيار، فلا يتمكن من رد كل المعقود عليه مع أن رد الكل مستحق  
بالخيار، فإذا لم يتمكن بطل. (البناء) وكل ذلك: يعني من عدم إمكان رد المعقود عليه بكماله إذا كان  
اخيار للمستأجر، وعدم إمكان التسليم أيضاً على الكمال إذا كان الخيار للمؤجر. [البناء ١٣/١٤٧]  
يمنع الخيار: وهذا بناء على أصله أن المنافع جعلت في الإجارة كالأعيان القائمة، وفوات بعض العين في  
المبيع يمنع المسح فكذا ههنا. [الكفاية ٨/٨٥] عقد معاملة: هذا احتراز عن النكاح؛ فإن مطلق المعاملة  
ينصرف إلى المعاوضات، وفي بعض السح: أنه عقد مقابلة، أي معاوضة؛ لأن فيها تقابل العوضين، وأما  
النكاح، فالمال فيه ليس بمقصود، فلا يكون من باب المعاوضة والمقابلة. [الكفاية ٨/٨٥]  
لا يستحق القبض إلخ: احتراز عن الصرف والسهم؛ فإن قبض المدل شرط في المجلس، فلم يجز فيه شرط  
الخيار. [الكفاية ٨/٨٥] كالبيع: أي كما يجوز شرط الخيار في البيع. (البناء) دفع الحاجة: فإنه لما كان  
عقد معاملة يحتاج إلى التروي؛ لئلا يقع فيه العيب. [البناء ١٣/١٤٧]  
بخلاف البيع: متعلق بقوله: وفوات بعض المعقود عليه، أي فوات بعض المعقود عليه في الإجارة لا يمنع  
الرد بالخيار، بخلاف البيع؛ فإن فوات بعض المعقود عليه في البيع يمنع الرد بخيار العيب والشرط؛ لما أن  
التكليف إنما شرع بحسب الوسع والطاقة، ففي البيع رد المبيع كما هو ممكن، فاشترط فيه عدم فوات  
بعض المعقود عليه للرد لإمكانه، ولم يشترط في الإجارة ذلك؛ لعدم إمكانه حتى لو اشترى شيئاً ولم يعلم  
بأنه معيب، ثم حدث في يد المشتري عيب آخر لم يجز له الرد بالعيب؛ لفوات بعض المعقود عليه بالعيب  
الحادث. [الكفاية ٨/٨٦] وهذا: أي الفرق بين البيع والإجارة. [البناء ١٣/١٤٧]

ولهذا يُجبر المستأجر على القبض إذا سلّم المؤجر بعد مُضي بعض المدة. قال: <sup>القدوري</sup> وتفسخ الإجارة بالأعذار عندنا، وقال الشافعي <sup>رحمته</sup>: لا تفسخ إلا بالعيب؛ لأن المنافع عنده بمنزلة الأعيان، حتى يجوز العقد عليها، فأشبه البيع. ولنا: أن المنافع غير مقبوضة، وهي المعقود عليها، فصار العذر في الإجارة كالعيب قبل القبض في البيع، فتفسخ به؛ إذ المعنى يجمعهما، وهو عجز العاقد عن المضي في موجهه إلا بتحمل <sup>العذر</sup> الضرر زائد لم يُستحق به، وهذا هو معنى العذر عندنا. وهو كمن استأجر حداً ليقطع <sup>العقد</sup> ضرره لو جمع به، فسكن الوجع، أو استأجر طباًحاً ليطبخ له طعام الوليمة، فاختلعت <sup>المرأة</sup> منه: تفسخ الإجارة؛ لأن في المضي عليه إلزام ضرر زائد لم يُستحق بالعقد. <sup>الروح</sup>

ولهذا [أي لعدم شرط تسليم الكل في الإجارة] يجب إلخ: أي إذا سلم المؤجر بعد مضي بعض المدة كما إذا استأجر داراً سنة، فلم يسلمها إليه، حتى مضى شهر، وقد طلب التسليم، أو لم يطلب، ثم تحاكما لم يكر لمستأجر أن يمتنع عن القبض في باقي السنة عندنا؛ لأن الخيار لو ثبت إما يثبت لتفرق الصفقة في المعقود عليه، والعقد كما وقع وقع متفرقاً؛ فإنه ينعقد ساعة فساعة على ما بينا، فصار الجزء الثاني من المنفعة مستحقاً بعقد آخر، وما منك بعقدين، فتعذر التسليم في أحد العقدين لا يؤثر في الآخر. [الكفاية ٨/٨٦]

بالأعذار: العذر ما يكون عارضاً يتضرر به العاقد مع بقاءه، ولا يندفع بدون فسخ العقد كذا قيل. عليها: أي على المنافع كما يجوز على الأعيان. (البنية) البيع: فكما أن البيع لا يفسخ إلا بالعيب، فكذا الإجارة. [البنية ١٣/١٤٨] عجز العاقد إلخ: فإن جواز هذا العقد للحاجة، ولزومه لتوفير المنفعة على المتعاقدين، فإذا آل الأمر إلى الصرر أخذنا فيه بأصل القياس، وقلنا: العقد في حكم المضاعف في حق المعقود عليه والإضافة في عقود التمليكات تمنع اللزوم في الحال كالوصية. [الكفاية ٨/٨٦-٨٧]

حداً: أراد به قلاع السن، وهو الذي يسمى المزين في عرف أهل مصر، وإطلاق الحداد عليه باعتبار تلك البلاد؛ فإن عندهم لا يقطع السن غالباً إلا الحداد. (البنية) بالعقد: فيثبت له حق الفسخ دفعاً لذلك الضرر. [البنية ١٣/١٤٩]

وكذا من استأجر دكاناً في السوق ليتجر فيه فذهب ماله، وكذا من أجز دكاناً، أو داراً، ثم أفلس ولزمته ديون لا يقدر على قضائها إلا بضمن ما أجز: فسخ القاضي العقد، وباعها في الديون؛ لأن في الجري على موجب العقد إلزام ضرر زائد لم يستحق <sup>لدار ودكان</sup> بالعقد، وهو الحبس؛ لأنه قد لا يصدق على عدم مال آخر. ثم قوله: "فسخ القاضي العقد" إشارة إلى أنه يفتقر إلى قضاء القاضي في النقص، وهذا ذكر في "الزيادات" في عذر الدين، وقيل في "الجامع الصغير": وكل ما ذكرنا أنه عذر، فإن الإجارة فيه تنتقض، وهذا يدل على أنه لا يحتاج فيه إلى قضاء القاضي، ووجهه: أن هذا بمنزلة العيب قبل القبض في المبيع على ما مر، فيتفرد العاقد بالفسخ، ووجه الأول: أنه فصل مجتهد فيه، فلا بد من إلزام القاضي، ومنهم من وفق، فقال: إن كان العذر ظاهراً لا يحتاج إلى القضاء، وإن كان غير ظاهر كالدين يحتاج إلى القضاء؛ لظهور العذر.

**فسخ القاضي:** اختلفوا في فسخ القاضي قيل: يبيع الدار، فيفسد البيع، فتفسخ الإجارة صماً، وإما لا ينتقض قصداً؛ لأنه لو نقصها قصداً ربما لا ينتقص البيع، فيكون القبض إيضاً لحق المستأجر قصداً، وأنه لا يجوز، وقيل: يفسخ الإجارة، ثم يبيع الدار. وهو الحبس: لأنه إذا بقيت الإجارة مع ذلك يحبس القاضي نقضاء الدين، والحس صرر رائد. (البنية) آخر: لاسيما إذا كان له عقار مستأجرة. [الساية ١٣/١٥٠]

**قضاء القاضي:** وصححه قاضي حان. ووجهه: أي وجه ما ذكر في 'الجامع الصغير'. (البنية) ما مر: أنفاً من قوله: فصار العذر في الإجارة كالعيب إلخ. الأول: وهو الذي ذكره القُدوري. (البنية) فيه: لأن فيه خلاف الشافعي رحمته على ما ذكرنا. [الكفاية ٨/٨٧] إلزام القاضي: وصححه شمس الأئمة. وفق: أي بين روايتي 'الجامع الصغير' و'الزيادات'. (الساية) ظاهراً: بأن احتنعت المرأة أو ماتت فيما إذا استأجر طابخاً يطبخ طعام الوليمة، أو مات الولد إذا استأجر الحتان ليحتنه، أو برأت اليد إذا ستأجر لقطعها من الأكمة، أو سكن وجع سنه إذا استأجر لقنعه. [الساية ١٣/١٥٠-١٥١]

ومن استأجر دابةً ليسافر عليها، ثم بدا له من السفر: فهو عذر؛ لأنه لو مضى على موجب العقد يلزمه ضرر زائد؛ لأنه ربما يذهب للحج، فذهب وقته، أو لطلب غريمه، فحضر، أو للتجارة فافتقر. وإن بدا للمكاري: فليس ذلك بعذر؛ لأنه يمكنه أن يقعد، <sup>العزم</sup> ويسبغ الدواب على يد تميذه أو أجيره. ولو مرض المؤجر، فقعد: فكذا الجواب على رواية الأصل، وذكر الكرخي <sup>مسوطة</sup> رحمه الله: أنه عذر؛ لأنه لا يعرى عن ضرر، فيدفع عنه عند الضرورة دون الاختيار، ومن آخر عده، ثم باعه: فليس بعذر؛ لأنه لا يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد، وإنما يفوته الاسترباح، وأنه أمر زائد. قال: وإذا استأجر الخياط غلاماً، فأفلس وترك العمل: فهو عذر؛ لأنه يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد؛ لفوات مقصوده، وهو رأس ماله، وتأويل المسألة: خياطٌ يعمل لنفسه، أما الذي يخيط بأجر، فرأس ماله الخياط والمخيط والمقراض، فلا يتحقق الإفلاس فيه.

ثم بدا له [أي ظهر له فيه رأي معه عن ذلك]. (الكفاية ٨/٨٧) معناه: إن بدا له صلاح خلاف ما قصده من السفر، فالفاعل مصر لا محذوف ندالة محل الكلام عليه، فصح عود الضمير إليه، كما في قوهم: إن كان عدأ فأتني، أي إن كان ما نحن فيه عليه عدأ فأتني. لأنه لا يعرى إلخ: يعني أن البعث على يد العير لا يعرى عن نوع ضرر، فيعتبر عذراً في حالة العجز، وإن لم يعتبر عذراً في حال القدرة. ضرر لأن غيره لا يشق على داته. الاختيار: وهو ما إذا بدا له من السفر. (الكفاية) فليس بعذر: فإن باعه مع هذا هل يجوز، ففيه اختلاف ألفاظ الروايات، قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في شرح إجازات "الأصل": والصحيح من الرواية: أن اسيع موقوف على سقوط حق المستأجر، وليس للمستأجر أن يفسخ البيع، وإليه مال المصدر الشهيد رحمه الله. [الكفاية ٨/٧٠] فأفلس: وذهب رأس ماله. لنفسه: بأن يشتري الثياب، ويخيطها، ويبيعها كما هو عرف أهل الكوفة. (الباية) بأجر: وليس له رأس مال. فلا يتحقق إلخ. قيل: ويتحقق إفلاسه بأن تظهر حياته عند الناس، فيمتنعون عن تسليم الثياب إليه، أو يلحقه ديون كثيرة، ويصير بحيث إن الناس لا يأمنونه على أمتعتهم. [الباية ١٣/١٥٤] الإفلاس فيه: فترك عمله ليس بعذر.

وإن أراد ترك الخياطة، وأن يعمل في الصرف: فهو ليس بعذر؛ لأنه يمكنه أن يُقعد الغلام للخياطة في ناحية، وهو يعمل في الصرف في ناحية، وهذا بخلاف ما إذا استأجر دكاناً للخياطة، فأراد أن يتركها، ويشغل بعملٍ آخر، حيث جعله عذراً ذكره في "الأصل"؛ لأن الواحد لا يمكنه الجمع بين العملين، أما ههنا العامل شخصان فأمكنهما. ومن استأجر غلاماً ليعلمه في المصر، ثم سافر: فهو عذر؛ لأنه لا يعرى عن إلزام ضرر زائد؛ لأن خدمة السفر أشق، وفي المنع من السفر ضرر، وكل ذلك لم يستحق بالعقد، فيكون عذراً. وكذا إذا أطلق؛ لما مر أنه يتقيد بالحضر، بخلاف ما إذا أجر عقاراً، ثم سافر؛ لأنه لا ضرر؛ إذ المستأجر يمكنه استيفاء المنفعة من المعقود عليه بعد غيبته، حتى لو أراد المستأجر السفر، فهو عذر؛ لما فيه من المنع من السفر، أو إلزام الأجر بدون السكنى، وذلك ضرر.

للمستأجر

ههنا: أي في مسألة ترك الحياطة، وإرادة عمل الصرف. (النباية) شخصان: أحدهما المستأجر، والآخر غلام المستأجر. (النباية) فأمكنهما: أي العمل؛ لعدم التعذر. (النباية) فهو عذر: أي سفره عذر، فتفسح به الإجارة. [النباية ١٣/١٥٤] وكذا إذا أطلق: أي أطلق إجارة العبد للخدمة مثل أن يقول: استأجرت هذا العبد للخدمة، ولم يقل: في الحضر، أو في السفر، فلا يكون له أن يسافر به. [النباية ١٣/١٥٥] لما مر: في فصل إجارة العبد. (النباية) أجر عقاراً: وفي "الذخيرة": ولو أراد رب العبد أن يسافر لا يكون ذلك عذراً له في فسح الإجارة؛ لأنه يمكنه إيفاء المعقود عليه من غير أن يحبس نفسه في مكان معين بأن يخرج إلى السفر، ويخلي بين المستأجر وبين العبد، فعلم أن ذكر العقار ليس بقيد. [الكفاية ٨/٨٨]



## مسائل منشورة

قال: ومن استأجر أرضاً، أو استعارها، فأحرق الحصاد، فاحترق شيء في أرض أخرى، فلا ضمان عليه؛ لأنه غير متعدٍّ في هذا التسيب، فأشبهه حافر البئر في دار نفسه. وقيل: هذا إذا كانت الرياح هادئة، ثم تغيرت، أما إذا كانت مضطربة: يضمن؛ لأن موقد النار يعلم أنها لا تستقر في أرضه. قال: وإذا أقعد الخياط، أو الصباغ في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف: فهو جائز؛ لأن هذه شركة الوجوه في الحقيقة، فهذا بوجاهته يقبل،

الرياح حين أوقدها  
اليوم الرج  
وليس بإجدره  
الحصاد أو يصنع العمل من

مسائل منشورة: أي مسائل نثرت عن أماكنها، وذكرت لها تلافياً لما فات. [نتائج الأفكار ٨٩/٨] منشورة: وهي مسائل تعلق بالإحارة لتستع مسائل متعلقة بأحوال غير الإحارة، فلذلك سميت مسائل منشورة. فأحرق الحصاد: الحصاد جمع حصيد وحصيدة، وهما الزرع المحصود، وأريد به ما بقي في الأرض من أصول لقصب المحصود. (الكفاية) غير متعد إلخ: والضمان بطريق التسيب يعتمد التعدي في السبب، ألا ترى أن من حفر ثراً في داره، فوقع فيها إنسان، فهت لا يضمن الحافر؛ لأنه غير متعد. [الكفاية ٨٩/٨] وقيل: فائمه شمس الأئمة السرخسي رحمه الله، وقال الأثراري: أي قال المتشايع رحمه الله، هذا أي الذي قاله محمد رحمه الله في "الجامع الصغير" من عدم ضمان إحراق الحصاد إذا احترق شيء من أرض أخرى. (الساية) الرياح: حين أوقد النار. (الساية) هادئة: من هدد إذا سكن (الساية) تغيرت: بأن قويت واشتدت. (الساية) قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". [الساية ١٣/١٥٨]

وإذا أقعد إلخ: صورة المسألة: إذا كان للفصار، أو الصباغ دكان معروف، وهو رجل مشهور عند الناس، وله وجهة، ولكنه غير حادق، فيقعد في دكانه رجلاً حادقاً يقبض العمل من الناس، ويعمل ذلك الرجل على أن ما أصابا من شيء فهو بينهما بضعان. [الكفاية ٨٩/٨] فهو جائز: والقياس: أن لا يصح؛ لأن المتقبل من العمل إن كان صاحب الدكان، فالعامل أحير به بالنصف، وهو مجهول؛ لأن الأجرة بعض ما يخرج من العمل، فصار كفقير الضحان. وإن كان المتقبل هو العامل. وهو مستأجر بموضع من دكانه نصف ما يعمل، وذلك مجهول أيضاً. فهذا بوجاهته يقبل: وكان الآخر يشاركه على أن يتقبل الأعمال، فقبل أحدهما، وعمل الآخر، فيكون الآخر بينهما، كما لو صرحا بشركة التقل، ثم تقل أحدهما، وعمل الآخر يكون الآخر بينهما. [الكفاية ٩٠/٨]

وهذا بخذاقته يعمل، فينتظم بذلك المصلحة، فلا تضره الجهالة فيما يحصل. قال: ومن استأجر حملاً يحمل عليه محملاً، وراكبين إلى مكة: جاز. وله المحمل المعتاد، وفي القياس: لا يجوز، وهو قول الشافعي رحمته الله؛ **للجهالة**، وقد يُفْضَى ذلك إلى المنازعة، وجه الاستحسان: أن المقصود هو الراكب، وهو معلوم، والمحمل تابع، وما فيه من الجهالة يرتفع بالصرف إلى المتعارف، فلا يُفْضَى إلى المنازعة، وكذا إذا لم يَرِ الوطاء والدثر. قال: وإن شاهد الجمال المحمل، فهو أجود؛ لأنه أنفى للجهالة، وأقرب إلى تحقيق الرضا. قال: وإن استأجر بغيراً ليحمل عليه مقداراً من الزاد، فأكل منه في الطريق: جاز له أن يردَّ عَوْضَ ما أكل؛ لأنه استحق عليه حملاً مسمًى في جميع الطريق، فله أن يستوفيه، وكذا غير الزاد من المكيل والموزون، وردُّ الزاد معتاد عند البعض كردُّ الماء، فلا مانع من العمل بالإطلاق.

وهذا: أي من يطرح عليه العمل. محملاً: الحمل. بفتح الميم الأولى. وكسر الثانية، وهو اليهودج من الحجارة يقعد في كل واحد شخص، وفي 'العرب': بفتح الميم الأولى وكسر الثانية أو على العكس - اليهودج الكبير الحجاجي. [الباية ١٥٩/١٣] للجهالة: من الصور والعرض والتفنن. [الكفاية ٩٠/٨] معلوم: لأن أجسام الناس متقاربة في أعالي. (الباية) الوطاء والدثر: الوطاء: الفرش، والدثر جمع دثار: وهو كل ما ألقينه عبيث من كساء وغيره. [الكفاية ٩٠/٨] وكذا غير الزاد: أي وكذا له أن يرد غير الزاد فيما إذا استأجر دابة ليحمل عليها قدرًا معيناً من المكيل والموزون إذا نقص منهما شيء. [الساية ١٦٠/١٣] ورد الزاد إلخ: هذا جواب إشكال، وهو أن يقال: مطلق العقد محمول على العادة، وفي عادات المسافرين أهم يأكلون من الراد، ولا يردون شيئاً مكانه، فأجاب أن العرف مشترك: فإنه معتاد عند البعض. [الكفاية ٩٠/٨-٩١] كرد الماء: فإنهم يردون بدله عند الشرب والاستعمال، فإذا العرف مشترك، فلا يصلح مقيداً. (الناية) فلا مانع من إلخ: وهو أنهما أطلقا العقد على حمل قدر معيّن في مسافة معيومة، ولم يقيدا بعدم رد قدر ما نقص من المحمول، فوجب حوار رد قدر ما نقص عملاً بالإطلاق، وعدم المانع. [الساية ١٦٠/١٣]

## كتاب المكاتب

قال: وإذا كاتبنا مولى عبده أو أمته على ما نل سره عليه، وقيل اعد دلت: صار  
مكتاباً. أما الجواز؛ فلقوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾، وهذا ليس أمر  
إيجاب بإجماع بين الفقهاء، وإنما هو أمر نذبي هو الصحيح، ففي الحمل على الإباحة  
إلغاء الشرط؛ إذ هو مباح بدونه، أما النديبة فمعلقة به،  
عقد الكتابة

كتاب المكاتب: قال صاحب 'النهاية': أورد عقد الكتابة بعد عقد الإحارة؛ لماسة أن كل واحد منهما  
عقد يستتبع به المال بمقاسة ما ليس مال على وجه يحتاج فيه إلى ذكر العوض بالإيجاب والقبول بطريق  
الأصالة، وهذا وقع الاحتراز عن اسبيع والطلاق والعناق. [نتائج الأفكار ٩١/٨] المكاتب: الكتابة عقد شرع  
بين مولى وعده لفظ الكتابة، وما يؤدي مؤداه يوجب التحرير بد في الحال ورقة في المال، وقيل: سمي  
كتابة؛ لما يكتب فيه من الكتاب على العبد للمولى، وللعبد على المولى. وركبها: الإيجاب والقبول، وسبها:  
تعلق البقاء المقصور، وشرطها: قيام لرق في الحمل، وكون المسمى مالاً معلوماً قدره وحسه. وحكمها:  
صيرورة العبد أحص نفسه، ومنافع نفسه من سيده حتى لا يبقى له عليه، ولا على أكسابه سبيل.

صار مكاتباً: إنما استعمل هذا من باب المعاملة التي تقتضي الاشتراك بين الاثنين؛ لأن المولى كتب على نفسه  
العنق، والعبد الأداء، فاشتركا في أصل الفعل، فالمولى مكاتب بكسر التاء، والعبد مكاتب بفتحها. (الساية)  
فكاتبوهم: أي كاتبوا الذين يستعرون الكتاب. [الساية ١٦٢/١٣] بين الفقهاء: حص الفقهاء؛ لأن عبد  
أصحاب الطواهر كداود الإصفهاني، ومن تابعه هذا أمر إيجاب، حتى إذا طلب العبد من مولاه أن يكاتبه،  
وقد علم المولى فيه خيراً يحب عليه أن يكاتبه؛ لأن الأمر يعيد الوجوب. [الكفاية ٩٤/٨]

هو الصحيح: وقال بعض مشايخنا: الأمر قد يكون لبيان الإباحة والحوار كقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَسَبُ  
وَصَصَدُوا﴾، وقوله: ﴿إِنْ عَسَيْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ مذكور على وفاق العادة؛ لأن المولى إما يكاتب عبده إذا علم  
فيه خيراً، ولكن هذا ضعيف؛ لأن فيه إلغاء الشرط؛ إذ الإباحة ثابتة بدون هذا الشرط. [الكفاية ٩٤/٨]  
الشرط: وهو قوله تعالى: ﴿إِنْ عَسَيْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [الساية ١٦٣، ١٣]

والمراد بالخير المذكور - على ما قيل - : أن لا يضر بالمسلمين بعد العتق، فإن كان يضر بهم، فالأفضل أن لا يكتبه وإن كان يصح لو فعله، وأما اشتراط قبول العبد؛ فلأنه مال يلزمه، فلا بد من التزامه، ولا يعتق إلا بأداء كلّ البدل؛ لقوله عليه السلام: "أبما عبد كُوتِبَ على مائة دينار، فأداها إلا عشرةً دنائير، فهو عبد"، \* وقال عليه السلام: "المكاتب عبد ما بقي عليه درهم"، \*\* وفيه اختلاف الصحابة رضي الله عنهم، وما اخترناه قول زيد رضي الله عنه. \*\*\* ويعتق بأدائه، وإن لم يقل المولى: إذا أديتها، فأنت حر؛

قيل: في قوله تعالى: ﴿إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِ خَيْرًا﴾. فعله: أي المولى عقد الكتابة صح. (الباية) وفيه: أي وفي وقت عتق المكاتب. (الباية) اختلاف الصحابة: قال زيد بن ثابت رضي الله عنه مثل قولنا، وقال علي رضي الله عنه: يعتق بقدر ما أدى، وقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: إذا أدى قدر قيمته يعتق، وفيما زاد على ذلك يكون المولى غريباً من غرمائه، وقال عبد الله بن عباس رضي الله عنهما: يعتق بنفس العقد، ويكون المولى غريباً من غرمائه. [الكفاية ٩٥/٨] قول زيد رضي الله عنه: وإما اخترناه؛ لأنه مؤيد بالأحاديث التي ذكرناه آنفاً. (الباية) وإن لم يقل إلخ: قال الشافعي رضي الله عنه لا يعتق ما لم يقل كاتبك على كذا إن أديته، فأنت حر. [الباية ١٣/١٦٦]

\* أخرجه أصحاب السنن الأربعة. [نصب الراية ١٤٢/٤] أخرج أبو داود في "سننه" عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: أبما عبد كاتب على مائة أوقية، فأدها إلا عشرة أواق. فهو عبد وإبما عبد كاتب على مائة دينار، فأدها إلا عشرة دنانير، فهو عبد. [رقم: ٣٩٢٧، باب في المكاتب يؤدي بعض كتابته، فيعجز أو يموت]

\*\* أخرجه أبو داود في العتاق عن إسماعيل بن عياش عن سليمان بن سليم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال: مكاتب عبد ما بقي عليه من كتابه درهم. [رقم: ٣٩٢٦، باب في المكاتب يؤدي بعض كتابته، فيعجز أو يموت]

\*\*\* أما حديث زيد، فرواه الشافعي رضي الله عنه في "مسنده" أخبرنا ابن عيينة عن ابن أبي نجيح عن مجاهد أن زيد بن ثابت قال: في المكاتب: هو عبد ما بقي عليه درهم. [نصب الراية ١٤٤/٤]

لأن موجب العقد يثبت من غير التصريح به كما في البيع، ولا يجب حط شيء من  
 البذل؛ اعتباراً بالبيع. قال: ويجوز أن يشترط المثل حالاً، ويجوز مؤجلاً ومُنَجَّمًا،  
 وقال الشافعي رحمته الله: لا يجوز حالاً، ولا بد من بحمين؛ لأنه عاجز عن التسليم في  
 زمانٍ قليل؛ لعدم الأهلية قبله للرق، بخلاف السلم على أصله؛ لأنه أهل للملك،  
 فكان احتمال القدرة ثابتاً، وقد دل الإقدام على العقد عليها، فتثبت به. ولنا: ظاهر  
 ما قلونا من غير شرط التنجيم، ولأنه عقد معاوضة، والبذل معقود به،  
 عقد كسبة

كما في البيع: يعني كما لا يحتاج ثمة إلى قول النافع للمشتري إذا ملكني الثمن ملكتك المبيع. [النهاية ١٦٧/١٣]  
 ولا يجب إلخ [بل هو مدبوق] وقال الشافعي رحمته الله: يجب حصر ربح البذل؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَوْهَمُهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ  
 أَنْبِيَّيْنَا أَنْ كُمْ﴾. وعن عبيد رحمته الله موقوفاً عليه، ومرفوعاً إلى رسول الله ﷺ أنه قرأ هذه الآية، وقال: "هو ربح  
 الكتابة"، وعن الكبيي المراد بالإيتاء: دفع الصدقة إليهم رواه عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم. وهو الظاهر؛ لأن  
 الإيتاء يدل على التمليث، ودا في التصديق عليهم؛ لأن الخط لا يكون تملكاً. [الكفاية ٩٦/٨-٩٧]  
 اعتباراً بالبيع: أراد أن عقد الكتابة عقد معاوضة، فلا يجب الحط فيه، كما لا يجب في البيع. [الباية ١٧٠/١٣]  
 حالاً: أي نقداً كله كقوله: عني ألف درهم؛ فإنه يمكنه أن يحصله بالاستقراض، أو الاستيهاة عقب العقد،  
 كذا نقل في "رد المحتار" عن الإقاضي. ويجوز مؤجلاً: بأن يجعله إلى شهر أو شهرين، أو سنة، أو سنتين. (الباية)  
 التسليم: أي أداء بذل الكتابة. لعدم الأهلية: أي لعدم أهلية الملك قبل عقد الكتابة لأجل الرق؛ لأنه  
 كان مملوكاً لا يقدر على شيء وفي زمان يسير لا يثبت القدرة عادة على الكسب على مال كثير. (الباية)  
 للملك: قبل العقد؛ لكونه حراً. (العناية) الإقدام: أي إقدام المسلم إليه على عقد السهم. [الباية ١٧٣/١٣]  
 ظاهر ما قلونا: يعني قوله تعالى: ﴿فَكَاتَبُوهُمْ﴾ فمن شرط التأجيل، فقد راد على النص، والريادة على  
 النص فسح من وجه. [الكفاية ٩٧/٨] ولأنه عقد إلخ: تحرير هذا الكلام: أن عقد المعاوضة يعتمد  
 المعقود عليه، والمعقود به، ووجود المعقود عليه لا بد منه؛ لأنه عقود هي عن بيع ما ليس عند الإنسان،  
 ووجود المعقود به ليس كذلك؛ للإجماع على جواز ابتياع من لا يملك الثمن، وبذل الكتابة معقود به  
 لا محالة. [النهاية ١٧٣/١٣] معقود به: فعده قدرة العبد على شيء قل عقد الكتابة لا يضر.

فأشبه الثمن في البيع في عدم اشتراط القدرة عليه، بخلاف السلم على أصلنا؛ لأن المسلم فيه معقود عليه، فلا بد من القدرة عليه، ولأن مبنى الكتابة على المساهلة، فيمهل المولى ظاهراً، بخلاف السلم؛ لأن مبناه على المضايقة، وفي الحال كما امتنع من الأداء يرد إلى الرق. قال: وتجوز كتابة العبد الصغير إذا كان يعقل البيع والشراء؛ <sup>بعد المطالبة</sup> لتحقق الإيجاب والقبول؛ إذ العاقل من أهل القبول، والتصرف نافع في حقه، والشافعي <sup>الحكم المذكور</sup> يخالفنا فيه، وهو بناء على مسألة إذن الصبي في التجارة، وهذا بخلاف ما إذا كان لا يعقل البيع والشراء؛ لأن القبول لا يتحقق منه،

أصلنا: فإنه لا يجوز إلا موجلاً. [الناية ١٧٣/١٣] معقود عليه: لما أن العقد يعتمد على المعقود عليه. المساهلة: لأنها عقد كريم؛ إذ العبد وما في يده لمولاه، فيكون الطاهر أنه لا يضيق عيه، ولا يطالبه بالأداء ما لم يعلم قدرته عليه، إلا أنه لم يذكر الأجل ليكون متفضلاً في تأخير المطالبة في الانتهاء كما كان معماً عيه في أصل العقد في الابتداء، بخلاف السلم؛ لأن مبناه على المضايقة، فلا يمهله إذا عجز، فيجوز موجلاً لا حالاً. (الكفاية) على المضايقة: والمماكسة، فالطاهر أنه لا يؤخر عند توجه المطالبة نحوه. [الباية ١٧٤/١٣] وفي الحال: أي في الكتابة الحالية يرد إلى الرق كما عجز؛ لأن شرط الفسخ عجز المكاتب عن أداء البذل، وقد وجد. [الكفاية ٩٧/٨] إلى الرق: بالتراضي، أو بقضاء القاضي بخلاف السلم. [الباية ١٧٤/١٣] إذا كان يعقل إلخ: أراد من قوله: يعقل يعلم أن الشراء جالب، والبيع سالب، ومعرفة ذلك أن الصبي إذا أعطي فلساً وأخذ الحلواء، ثم أخذ بيكي، ويقول: أعطني فلسي، فهو علامة كونه غير عاقل، وإن أخذ الحلواء، ولم يسترد موصه، فهو عاقل كذا نقل عن السلف. (الباية) وهو: أي هذا الخلاف مه. [الناية ١٧٤/١٣] إذن الصبي في إلخ: فإنه لا يجوز؛ لأنه ليس من أهل التصرف، فلا يصح الإذن له، وعندنا هو من أهل التصرف إذا عقل العقد. [العناية ٩٧/٨]

وهذا بخلاف ما إلخ: قال تاج الشريعة: وفي "شرح الطحاوي". وإن كان لا يعقل لا يجوز، إلا إذا قبل عنه إنسان، فإنه يجوز، ويتوقف على إدراكه، فإن أدى هذا القابل عتق. [الناية ١٧٤/١٣]

فلا ينعقد العقد حتى لو أدى عنه غيره لا يعتق ويسترد ما دفع. قال: ومن قال لعبده: جعلت عليك ألفاً تؤديها إلي نجوماً، أول النجم كذا وآخره كذا، فإذا أديتها، فأنت حر، وإن عجزت، فأنت رقيق: فإن هذه مكاتبة؛ لأنه أتى بتفسير الكتابة، ولو قال: إذا أديت إلي ألفاً كل شهر مائة، فأنت حر، فهذه مكاتبة في رواية أبي سليمان؛ لأن التنجيم يدل على الوجوب، وذلك بالكتابة، وفي نسخة أبي حفص لا تكون مكاتبة؛ اعتباراً بالتعليق بالأداء مرة. قال: وإذا صحّت الكتابة: حرج المكاتب عن يد المولى، <sup>القدوري</sup>

فلا ينعقد العقد: لأن العقد لا ينعقد بدون القول. [البنية ١٢/١٧٥] غيره: أي عن الصعير الغير المميز. لا يعتق: لأن أداء البدل إنما يتصور في عقد منعقد لا في عقد ناطل. (البنية) لعبد هذه من مسائل "الجامع الصغير". (البنية) جعلت عليك ألفاً إلخ: فقله: فإذا أديتها فأنت حر لا بد منه؛ لأن قوله: جعلت عليك يحنس الكتاب، ويحنس الضريبة، لأن المولى يستد بصربة عبده، فلا يتعين جهة الكتابة، إلا بقوله: إذا أديتها فأنت حر، بخلاف قوله: كاتبك؛ لعدم الاحتمال، وقوله: إن عجزت فأنت رقيق، لا يحتاج إليه ههنا، وفي الكتابة أيضاً، وإنما ذكره هنا للعبد على الأداء عند السجوم. [الكفاية ٨/٩٨] فإن هذه مكاتبة: حتى لا يجوز بيعه، ويجوز فسخها بالتراضي، ولو أدى بعض البدل لم يبق محلاً للتكفير، بخلاف المعلق عتقه بأداء المال، فإن هذه الأحكام تنعكس في حقه. (الكفاية) أبي سليمان: صاحب الإمام محمد بن الحسن رحمهما. (البنية) يدل إلخ: لأن التنجيم لتحقيف والتيسير، وذلك في المال، ولا يجب المال إلا بالكتابة؛ لأن المولى لا يستوجب على عبده ديناً، إلا بالكتابة، فعرفاً أن المولى قصد إيجاب البدل بهذا التنجيم. [الكفاية ٨/٩٨] وذلك. أي وجوب الدين للمولى على العبد. [البنية ١٢/١٧٥] أبي حفص: الكبير تلميذ الإمام محمد رحمهما. مكاتبة: قال فخر الإسلام في 'مبسوطه': هو الأصح. (البنية) اعتباراً بالتعليق إلخ: يعني إذا قال: إن أديت إلي ألفاً لا تكون كتابة، ويكون تعليق الحرية بالشرط، ولا يلزم قبول العبد، والتنجيم لا يدل على الكتابة؛ لصحتها بدونه كما في الكتابة الحالية، والتفاوت بين رواية أبي حفص رحمهما، وأبي سليمان رحمهما أن العبد إذا أدى الألف مرة لا يعتق على رواية أبي حفص؛ لأن الشرط أن يؤدي كل شهر مائة، وعلى الرواية الأخرى يعتق؛ لأنه أدى بدل الكتابة. [البنية ١٢/١٧٦]

ولم يخرج عن ملكه، أما الخروج من يده، فلتحقيق معنى الكتابة<sup>لغة</sup>، وهو الضم، فيضم مالكية يده إلى مالكية نفسه، أو لتحقيق مقصود الكتابة، وهو أداء البدل، فيملك البيع والشراء، والخروج إلى السفر، وإن فُناه المولى، وأما عدم الخروج عن ملكه؛ فلما رويناه، ولأنه عقد معاوضة، ومبناه على المساواة، وينعدم ذلك بتنجز العتق، ويتحقق بتأخره؛ لأنه عقد الكتابة<sup>عقد الكتابة</sup> يثبت له نوع مالكية، ويثبت له في الذمة حق من وجه. فإن أعتقه: عتق بإعتاقه؛ لأنه مالك لرقبته، وسقط عنه بدل الكتابة؛ لأنه ما التزمه إلا مقابلًا بحصول العتق به، وقد حصل دونه. قال: وإذا وطئ المولى مكاتبته: لزمه العقر؛ لأنها صارت أخص بأجزائها العتق<sup>العتق الدل القُدوري</sup> توسلاً إلى المقصود بالكتابة، وهو الوصول إلى البدل من جانبهِ، وإلى الحرية من جانبها بناءً عليه، ومنافع البضع ملحقة بالأجزاء والأعيان. وإن حتى عليها، أو عى ولدها:

مالكية يده: الحاصلة في الحال. (البنية) مالكية نفسه: التي تحصل عند الأداء. (البنية) الكتابة: فإنه لا يحصل لو لم يملك يداً. فلما رويناه: وهو قوله عليه: 'المكاتب عبد ما بقي عليه درهم'. [الكفاية ٩٩/٨] له: أي للعبد الذي كوتب. (البنية) مالكية: وهو مالكية اليد، وهذا النوع أيضاً ضعيف؛ لبطلانه بعوده رقيقاً. [العاية ٩٩/٨] الذمة: أي ذمة المكاتب، وهو أصل البدل. (البنية) حق من وجه: وإنما كان حقاً من وجه؛ لصعفه، فإنه ثابت في الذمة مع الماني؛ إذ المولى لا يستوجب على عبده ديناً، ولهذا لا تصح الكفالة. [البنية ١٧٧/١٣] أعتقه: أي المولى المكاتب بأن يجز عتقه. (البنية) بإعتاقه: أي لا بالكتابة السابقة.

العقر: ولو وطئ مراراً لا يلزمه إلا عقر واحد. (ردالمحتار): من أسماء المهر: الصداق والعقر، وفي استيلاء "الجوهرة": العقر في الحرائر مهر المثل، وفي الإماء عشر قيمة السكر، ونصف عشر قيمة الثوب، والظاهر أنه يشترط عدم نقصان العشر، أو نصفه عن عشرة دراهم، فإن نقص وجب تكميله إلى العشرة؛ لأن المهر لا ينقص عن العشرة، سواء كان مهر المثل، أو مسمى، وقيل: في الجوّاري يظر إلى مثل تلك الجارية جالاً، ومولى بكم تتزوج، فيعتبر بذلك، وهو المختار كذا نقل في "ردالمحتار". عليه: أي على الوصول إلى البدل من جانبهِ. [البنية ١٧٨/١٣]



لزمته الحياة؛ لما بينا، وإن أنف مالا لها: عزم؛ لأن المولى كالأجنبي في حق أكسابها ونفسها؛ إذ لو لم يجعل كذلك لأتفه المولى، فيمتنع حصول الغرض المبتغى بالعقد.

## فصل في الكتابة الفاسدة

قال: وإذا كاتب المسلم عبده على حمر أو خنزير، أو عى قيمته، فالكتابة فاسدة. أما الأول؛ فلأن الخمر والخنزير لا يستحقه المسلم؛ لأنه ليس بمال في حقه، فلا يصح بدلاً. فيفسد العقد، وأما الثاني؛ فلأن القيمة مجهولة قدرًا وجنسًا ووصفًا، فتباحشت الجهالة، وصار كما إذا كاتب عى ثوب أو دابة، ولأنه تنصيص عى ما هو موجب العقد الفاسد؛ لأنه موجب لقيمة.

لما بينا: أشار إلى قوله أنه صار أحص أحرارهم. (لناية) الغرض وهو حصول حرية هـ. وما له [لناية ١٣ ١٧٨] فصل في الكتابة إلخ: أخر لكتابة عسدة عن صحيحه، لاخصاط ربه الفاسدة عن الصحيحة. [نائج لأفكار ٩٩/٨] قيمته: أي عى قيمة نفس العبد بأن يقول. كاتت عى قيمته. (لناية) أما الأول [وهو ما إذا كتبه على حمر أو خنزير. (لناية)]. غير عن مسألتي الكتابة عى حمر والكتابة عى الخنزير لأول دون لأوين؛ لأنهما في جهة فساد، وهي عدم تحقق المالية في شيء من الخمر والخنزير في حق مسلم. فكأنه صار مسألة وحدة بمال: أي ليس مما منقوض. [لكفاية ٨ ١٠٠] بدلاً: لأنه صار عقد بدلاً. (لناية) الثاني وهو ما إذا كتبه عى قيمة عسدة. (لناية) قدرًا: أي من حيث القدر يعني مائه أو مئتين. (لناية) وجنسًا: أي من حيث جنس يعني ذهب أو فضة. (لناية) كما إذا كاتب إلخ. وأنه لا يجوز أن ثوب أو دابة أحصا محتفه، وما هو مجهول جنس لا يشت دينًا في دمه كما في إسكاح [الكفاية ٨ ١٠٠] دابة: فيها فساد، فحش الجهالة [لناية ١٣ ١٧٩] ولأنه. أي ولأن قوله. كاتت عى قيمته [لناية ١٣ ١٧٩] لأنه موجب إلخ: أي لأن العقد الفاسد موجب لقيمة، فالتنصيص عى قيمة يُعد تنصيص عى موجب لعقد فاسد ولو ص عى عقد الفاسد بعقد بوصف عسدة، فكأنه ص عى موحه. [لناية ١٣ ١٧٩]

قال: فإن أدَّى الخمر: عتق، وقال زفر والخسري <sup>لقدوري</sup> رحمته: لا يعتق إلا بأداء قيمة الخمر؛ لأن البدل هو القيمة. وعن أبي يوسف رحمته: أنه يعتق بأداء الخمر؛ لأنه بدل صورة، ويعتق بأداء القيمة أيضاً؛ لأنه هو البدل معني. وعن أبي حنيفة رحمته: أنه إنما يعتق بأداء عين الخمر، <sup>فمنه نفسه</sup> إذا قال: إن أديتها فأنت حر؛ لأنه حينئذ يكون العتق بالشرط لا بعقد الكتابة، وصار كما إذا كاتب على ميتة أو دم، ولا فصل في ظاهر الرواية، ووجه الفرق بينهما <sup>الخمر والخسري</sup> وبين الميتة: أن الخمر والخنزير مال في الجملة، فأمكن اعتبار معنى العقد فيهما،

عتق: سواء قل له: إن أديت، فأنت حر، أو لم يقل: لأن العقد ينعقد، وإن كان فاسداً، فيعتق بالأداء. لا يعتق: يعني وإن أدى الخمر. [الباية ١٨٠/١٣] إلا بأداء قيمة إلخ: وأنه مشكك جداً مخالف لعامة روايات الكتب؛ فإن فيها لا يعتق إلا بأداء قيمة نفسه، ولو قيل: بأن المراد قيمة العبد أضيفت إلى الخمر بأدنى ملاسة، وهو وجوها عند ذكر الخمر في البدل لكان وجهها متكلفاً. [الكفاية ١٠٠/٨]

البدل: أي في الكتابة الفاسدة. (العناية) أنه يعتق بأداء إلخ: قال صاحب 'المهية': 'وهذا الحكم الذي ذكره هو ظاهر الرواية عند علمائنا الثلاثة على ما ذكره في 'المسوط' و'الدخيرة'، فعلى هذا كان من حقه أن لا يخص أبا يوسف، وأن لا يذكر كلمة عن انتهى. [نتائج الأفكار ١٠٠/٨ ١٠١]

إنما يعتق بأداء إلخ: وعليه قيمة نفسه؛ لأن العقد الفاسد إذا تلف منه المعقود عليه وحب فيه القيمة كالمبيع إذا تلف في البيع الفاسد في يد المشتري. (الباية) بالشرط: أي بحصول شرط تعتق به العتق. (الاساية) على ميتة أو دم: حيث لا يعتق بتسليم عيها، إلا إذا قال المولى: إن أديت الميتة إلي، أو الدم فأنت حر، أما إذا لم يقل، فلا يعتق بأدائها، لأن العتق لم ينعقد أصلاً، فيعتبر فيه التعليق. [الباية ١٨١/١٣]

ولا فصل إلخ: أي لا تفصيل في الخمر والخسري في ظاهر الرواية، وفي الميتة والدم تفصيل، فمعنى قوله: وجه الفرق أي وجه الفرق في ظاهر الرواية بين الخمر والميتة إلخ. ظاهر الرواية: سواء قال له: إن أديت إلي، فأنت حر أو لم يقل. (العناية) أي يعتق بأداء الخمر صرح بذكر الشرط أو لم يصرح. [الكفاية ١٠٠/٨ ١٠١]

الجملة: وإن لم يكن متقوماً في حق المسلم. (الساية) اعتبار معنى العقد: باعتبار المالية، ومعنى العقد هو المعاوضة. [الباية ١٨٢/١٣]

وموجبه العتق عند أداء العوض المشروط، وأما الميتة: فليست بمال أصلاً، فلا يمكن اعتبار <sup>باعتار المالية</sup> معنى العقد فيه، فاعتُبر فيه معنى الشرط، وذلك بالتخصيص عليه. وإذا عتق بأداء عين الخمر: لزمه أن يسعى في قيمته؛ لأنه وجب عليه ردُّ رقبته؛ لفساد العقد، وقد تعذر بالعتق، فيجب ردُّ قيمته كما في البيع الفاسد إذا أُلِف المبيع. قال: ولا ينقص <sup>القيمة</sup> عن المسمى ويزاد عليه؛ لأنه عقد فاسد، فتجب القيمة عند هلاك المبدل بالغة ما بلغت، كما في البيع الفاسد؛ وهذا لأن المولى ما رضي بالنقصان، والعبد رضي بالزيادة؛ كيلا يبطل حقه في العتق أصلاً، فتجب القيمة بالغة ما بلغت، وفيما إذا كاتبه على قيمته يعتق بأداء القيمة؛ لأنه هو البذل، وأمكن اعتبار معنى العقد فيه، وأثر الجهالة في الفساد، بخلاف ما إذا <sup>القيمة</sup>

وذلك: أي اعتبار معنى الشرط. (البنية) عليه: أي على الشرط، وهو أداء الميتة. (البنية) العقد: وموجب العقد الفساد رد المعقود عليه. (البنية) المبيع: في يد المشتري بعد القبض، فيجب القيمة. (البنية) الفاسد: إذا تلف المبيع حيث تجب قيمة المبيع؛ لتعذر رده. (البنية) وهذا. أي وجوب القيمة بالغة ما بلغت. [الباية ١٨٢/١٣] بالنقصان: عن المسمى حيث أوجب العقد فيه، وإن كانت القيمة أقل. [الباية ١٨٢/١٣-١٨٣] والعبد رضي إلخ: أي الظاهر من حال العبد أنه يرضى بالزيادة على المسمى؛ لينال شرف الحرية، أو لأن العبد لما أقدم على الكتابة الفاسدة، والواجب فيها القيمة، فقد رضي بأداء قيمته، وإن زادت القيمة على المسمى. [الكفاية ١٠١/٨-١٠٢] القيمة. تفريع على قوله: والعبد رضي إلخ. يعتق بأداء القيمة: وقيمه تعرف إما تنصادهما؛ لأن الحق فيما بينهما، وإما بتقويم المقومين، فإن اتفق الاثنان مهم على شيء جعل ذلك قيمة له، وإن اختلفا لا يعتق ما لم يود أقصى القيمتين؛ لأن شرط العتق لا يثبت إلا بيقين. (البنية) وأمكن اعتبار إلخ: بأن أدى مالاً يختلف المقومون فيه بأن يقوم أحدهما بثلاثين، والآخر بخمسة وثلاثين، والآخر بأربعين، فلما لم يجاوز أحدهم من أربعين، وقد أدى أربعين يكون مؤدياً قيمتها. (البنية) بخلاف ما إذا إلخ: هذا أيضاً جواب عما يقال: الكتابة على ثوب كالكتابة على قيمة العبد، فكان ينبغي أن يعتق بأداء ثوب كما يعتق بأداء القيمة، فقال: بخلاف إلخ. [الباية ١٨٤/١٣]

كاتبه على ثوب حيث لا يعتق بأداء ثوب؛ لأنه لا يُوقَف فيه على مراد العاقد؛  
 لا يطلع  
 لاختلاف أجناس الثوب، فلا يثبت العتق بدون إرادته. قال: وكذلك إن كاتبه على  
 شيء عيَّنه لغيره: لم يحجز؛ لأنه لا يقدر على تسليمه، ومراده شيء يتعين  
 كالثوب والدانة العبد: عقد الكتابة المكاتب بل المولى  
 بالتعيين، حتى لو قال: كاتبتك على هذه الألف الدرهم، وهي لغيره: جاز؛ لأنها  
 كالفرس والعبد  
 لا تتعين في المعاوضات، فيتعلق بدراهم دين في الذمة، فيجوز. وعن أبي حنيفة رحمته  
 رواه الحسن أنه يجوز حتى إذا ملكه وسلمه يعتق، فإن عجز يرد في الرق، لأن المسمى  
 مال والقدرة على التسليم موهومة، فأشبهه **الصدّاق**. قلنا: إن العين في المعاوضة  
 بدل الكتابة  
 معقود عليه، والقدرة على المعقود عليه شرط للصحة إذا كان العقد يحتمل الفسخ

حيث لا يعتق إلخ. وتقريره: الثوب عوض، والعوض يقتضي أن يكون مراداً، والمطلق منه ليس بموجود  
 في الخارج، فلا يكون مراداً. فتعين أن يكون المتعين مراداً، والاطلاع على ذلك ما تعدر؛ لاختلاف  
 أجناسه، فلا يعتق بدون إرادته، بخلاف القيمة؛ فإنها وإن كانت مجهولة يمكن استدراك مراده بتقوم  
 المقومين. [العناية ١٠٣/٨] بأداء ثوب: لأنه يختلف اختلافاً فاحشاً لا يوقف على مراد المولى، فكانت  
 الكتابة باطلة، فلا يعتبر أصلاً حتى لو أدى قيمته أيضاً لا يعتق.

لأنه لا يوقف إلخ: لأنه لا يمكن حمل كلامه على إرادة مطلق الثوب؛ لأن إرادة المطلق إما تصح على  
 تقدير صحة التحجير بين أفرادها، ولا يصح التخيير ههنا لفحش التفاوت فيها، فيجب حملها على حس  
 معين، وهو مجهول لا يوقف عليه، فلا يصح ذكره في العقد. قال: أي محمد رحمته في "الجامع الصغير". (الباية)  
 لأنه لا يقدر إلخ: لأن ملث العير غير مقدر التسليم. [الكفاية ١٠٤/٨] ومراده: أي مراد محمد رحمته من  
 قوله: على شيء بعيه. [الباية ١٨٥/١٣] عجز: أي العبد عن تسليم العين المذكورة إلى مولاه.

والقدرة: أي قدرة العبد على تسليم العين إلى مولاه مما يحدث له فيه من الملك. فأشبهه الصدّاق: والجامع كون  
 كل واحد منهما عوض ما ليس بمال، فلو تزوج على عبد لغيره جاز حتى وجبت قيمته عند العجز عن  
 التسليم، فكذا ههنا. قلنا: إشارة إلى بيان وجه الظاهر. يحتمل الفسخ [تحرر به عن الكاح] والكتابة تحتمل  
 الفسخ فيشترط القدرة على المعقود عليه.

كما في البيع، بخلاف الصداق في النكاح، لأن القدرة على ما هو المقصود بالنكاح ليس بشرط، فعلى ما هو تابع فيه أولى. فلو أجاز صاحب العين ذلك فعن محمد رحمته الله أنه يجوز، لأنه يجوز البيع عند الإجازة، فالكتابة أولى، وعن أبي حنيفة رحمته الله أنه لا يجوز اعتباراً بحال عدم الإجازة على ما قال في الكتاب. والجامع بينهما أنه لا يفيد ملك المكاسب، وهو المقصود، لأنها تثبت للحاجة إلى الأداء منها، ولا حاجة فيما إذا كان البديل عيناً معيناً، والمسألة فيه على ما بيناه. وعن أبي يوسف رحمته الله أنه يجوز،

كما في البيع: فإنه يحتمل الفسخ. فيشترط فيه القدرة على المعقود عليه. بخلاف: جواب عن قوله: فأشبهه الصداق. لأن القدرة إلخ: يعني أن القدرة على تسليم ما هو مقصود بالنكاح، وهو الصنع ليس بشرط لصحة العقد، حتى لو تروحست سنة يجوز، وإن كانت القدرة معدومة فعيناً ليس بمقصود وهو المهر أولى. بالنكاح: وهو التولد والتناسل. ذلك: يعني ما قاله المولى لعهده. [البناية ١٨٦/١٣] لأنه يجوز البيع: بأن اشتري شيئاً مما لا يعبر، فأجاره العبر يجوز مع أنه مبني على المضايقة والمماكسة، فالكتابة أولى بالحوار: لأن مساها على المسامحة ومساهلة، وقيل: لأنها لا تفسد بالشرط الفاسد بخلاف البيع، فصار صاحب المال مقرضاً لما من العبد، فتصير العين من أكسائه. [البناية ١٨٦/١٣] لا يجوز: وإن أجاز صاحب العبد. (البناية) على ما قال إلخ: أي في 'الجامع الصغير' أشار به إلى قوله: وكذلك إن كاتبه على شيء إلخ. (الساية) بينهما: أي بين ما أجاره المالك، وبين ما لم يجزه. (الساية) وهو المقصود: أي والحال أن ملك المكاسب هو المقصود في الحال. [الساية ١٨٦/١٣ - ١٧٧] لأنها: أي لأن ملك المكاسب، وإنما أنت لأجل المضاعف إليه. عيناً معيناً: قيد بقوله. معيناً بعد قوله: عيماً؛ احترازاً عن الدراهم والدنانير المعينة، فإنها وإن عيبت لا تتعين عدداً، فتجوز الكتابة حتى إذا كاتبه على ألف فلان هذه جازت، فإن أدى تلك الألف، أو ألقاها أخرى عتق. (الساية) والمسألة إلخ: أي فرص المسألة في ذلك على ما بيناه أن مرده شيء يتعين بالتعيين. [الساية ١٠٤، ١٠٥] أنه: أي أن عقد الكتابة المذكورة. [الساية ١٨٧/١٣]

أجاز ذلك أو لم يجز، غير أنه عند الإجازة يجب تسليم عينه. وعند عدمها يجب تسليم قيمته، كما في النكاح، والجامع بينهما صحة التسمية لكونه مالا. ولو ملك المكاتب ذلك العين فعن أبي حنيفة رحمته الله رواه أبو يوسف رحمته الله أنه إذا أداه لا يعتق، وعلى هذه الرواية لم ينقذ العقد إلا إذا قال له: إذا أديت إلى فأنت حر، فحينئذ يعتق بحكم الشرط، وهكذا عن أبي يوسف رحمته الله، وعنه أنه يعتق، قال: ذلك أو لم يقل؛ لأن العقد ينقذ مع الفساد؛ لكون المسمى مالا، فيعتق بأداء المشروط، ولو كاتبه على عين في يد المكاتب: ففيه روايتان، وهي مسألة الكتابة على الأعيان، وقد عرف ذلك في "الأصل".

عينه: أي الشيء المعبر إلى المولى (الساية) كما في النكاح: فإنه إذا كح امرأة على عبد رجل يعيه يصح العقد، فإن رضى مالك العبد بدفعه إليها، وإلا فيجب على الروح قيمة العبد (الساية) بينهما: بين المقيس أي هو الكتابة المذكورة، والمقيس عنه أي هو النكاح. (الساية) ذلك العين: أراد أن مالك العين لم يجز، ونكر ملك المكاتب العين سبب من أسباب المثلث. [الساية ١٣ ١٨٧]

الشرط: عند الأداء؛ لوجود الشرط. (الساية) يعتق: بالعقد؛ لعدم انعقاده. (الساية) العقد: أي عقد الكتابة السابق. [الساية ١٣ ١٨٨] على عين: أي معين سوى القود: أي على عين هو من كسه بأن كان مآدونا في التجاره. [الكافية ١٠٥/٨] ففيه روايتان: في رواية كتاب لشرط يجوز، وفي رواية آخر كتاب مكاتب لا يجوز. (معانية) وهي مسألة إلخ: هي أي ذكرت في قوله. وكسك إن كاتبه على شيء يعيه غيره. [الغاية ٨ ١٠٥]

في الأصل: أي في "المسوط" ذكر فيه عبد مآدون في تجارة، وفي يديه عين حصل من كسه كاتبه لمولى على ذلك العين، ففيه روايتان، أما إذا كان في يده درهم أو دينار حصلت من كسه يصح على اتفاق الروايات. [الكافية ٨ ١٠٥]

وقد ذكرنا وجه الروايتين في "كفاية المنتهي". قال: وإن كاتبه على مائة دينار على أن ردّ مولى إليه عبداً <sup>لحوار وعنده</sup> بغير عينه: فالكتابة فاسدة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما. وقال أبو يوسف <sup>في نسخة على</sup> حنيفة: هي جائزة. ويقسم المدة بدينار على قيمته مكاتب، وعلى قيمته عبد وسدس، فيبطل منها حصّة العبد، فيكون مكاتباً تام بقي: لأن العبد المطلق <sup>نوسط</sup> يصلح بدل الكتابة، وينصرف إلى الوسط، فكذا يصلح مستثنى منه، وهو

"الأصل" في أبدال العقود. ولهما: أنه لا يُستثنى العبد من الدنانير،  
لاختلاف الحسن

وجه الروايتين: وجه الحوار: أن هذه كتابة على بدل معلوم مقدور التسليم، ووجه الفساد: أن الكتابة شرعت على وجه يختص بمكاسبه، فتنت حرية اليد في الحار، وتتراخي حرية الرقعة إلى وقت الأداء، فبوجوب حارت الكتابة هنا كاد الأداء من مال للمولى: لأن أكسابه وقت العقد مال للمولى، فكانت لكتابة على ما مقدور للمولى، لا على كسب يوجد بعد الكتابة، فلا يفيد ملك المكاسب على أنه يثبت حرية اليد، والرقعة في حالة واحدة لا على وجه التعاقب، فيكون إعتاقاً سداً، ولا تكون كتابة. [الكفاية ١٠٥/٨-١٠٦] كفاية المنتهي ولم يذكره ههنا؛ بطونه. [العناية ١٠٥/٨]

قال أي محمد في الجامع الصغير: (الساية) عبداً بغير عيه. قيد بقوله: بغير عينه؛ لأنه لو كان العبد معيناً بجور بالاتفاق؛ حوار بيع لمعين بالاتفاق، فكذا استثنائه. (الساية) فيكون مكاتباً إلخ. حتى إذا كان بدل الكتابة مائة وقيمة العبد خمسين يحس على المكاتب أداء خمسين، ويسقط خمسون في مقابلة العبد. [الساية ١٨٩/١٣] وهو [أي كل ما يصلح بدلاً يصلح مستثنى من البدل. (الساية)] الأصل: يعني الأصل إن كل ما يصح أن يكون بدلاً في عقد يصح استثنائه منه. [الكفاية ١٠٦/٨] العقود. وفي نسخة: للعقود عليه.

أنه لا يستثنى إلخ. لأن الاستثناء من غير الحسن لا يجوز، فيكون استثناء قيمته منها يكون الاستثناء من الحسن. ولا يجوز استثناء القيمة؛ لأنها لا تصح بدلاً؛ لاشتراكها على نوع جهالة؛ لاختلاف المقومين فيها، فإذا استثنى قيمته من المائة بقي الباقي من البدر مجهولاً. [الكفاية ١٠٦/٨] العبد إلخ. هذا قول بالموح، يعني سلمنا هذا الأصل، ولكن إنما يكون فيما يصح الاستثناء، وههنا ليس كذلك؛ لأنه لا يستثنى العبد من الدنانير؛ لاختلاف الحسن. [الساية ١٨٩/١٣]

وإنما تستثنى قيمته، والقيمة لا تصلح بدلاً، فكذاك مستثنى. قال: وإذا كاتبه على حيوانٍ غير موصوف: فالكتابة جائزة؛ استحساناً، ومعناه: أن يبين الجنس، ولا يبين النوع والصفة، وينصرف إلى الوسط، ويُجبرُ على قبول القيمة، وقد مرَّ في النكاح، أما إذا لم يبين الجنس مثل أن يقول: دابة لا يجوز؛ لأنه يشمل أجناساً مختلفة، فتفاحش الجهالة، وإذا بيّن الجنس كالعبد والوصيف، فالجهالة يسيرة، ومثلها يتحمل في الكتابة، فتعتبر جهالة البدل بجهالة الأجل فيه. وقال الشافعي رحمته الله: لا يجوز، وهو القياس؛ لأنه معاوضة، عقد الكتابة

بدلاً: لتفاحش الجهالة من حيث الجنس والقدر والوصف. [البنية ١٨٩/١٣] أن يبين الجنس: مثل أن يكتبه على عبد، أو وصيف، ولا يبين النوع، أي لم يقل: أنه تركي أو هندي، والصفة أي: لم يقل: أنه أبيض أو أسود. [الكفاية ١٠٦/٨] وينصرف إلى الوسط: ثم الوسط عند أبي حنيفة رحمته الله في العبد الذي قيمته أربعون درهماً، وعندهما على قدر غلاء السعر ورخصه. [البنية ١٩٠/١٣]

القيمة: لأنه قضاء في معنى الأداء على ما عرف في الأصول. [العناية ١٠٦/٨] وقد مرَّ إلخ: أي في باب المهر، فإنه إذا تزوجها على حيوان، وبيّن جسده، ولم يبين نوعه وصفته، فإنه يجوز، وينصرف إلى الوسط. (البنية) مختلفة: مما يدب على وجه الأرض. (البنية) الجهالة: فيفضي إلى المنازعة. [البنية ١٩٠/١٣]

كالعبد والوصيف: الوصيف اسم لمن يوصف بالخدمة بأن كان قادراً عليها، والعبد أعم من أن يبلغ الخدمة أولى، فعلى هذا يكون عطف الخاص على العام. (البنية) يسيرة: لأنها ترجع إلى الوصف دون الذات. (البنية) ومثلها يتحمل إلخ: لأنها تشبه البيع من حيث أنها معاوضة، ألا ترى أنها تقال، وتفسخ، وتشبه النكاح أيضاً من حيث أنها معاوضة مال بما ليس بمال، فإذا كانت الجهالة في أصلها مع الجواز؛ تشبه البيع، وإذا كانت في الوصف لا يجمع؛ تشبه النكاح. [البنية ١٩٠/١٣-١٩١]

بجهالة الأجل: كما لو قال: كاتبتك إلى الحصاد، أو الدياس، أو إعطاء صحت الكتابة؛ لأن مباحها على المسامحة. [البنية ١٩١/١٣]



فأشبه البيع، ولنا: أنه معاوضة مال بغير مال، أو بمال، لكن على وجه يسقط الملك فيه، فأشبهه النكاح، والجامع: أنه يُبْتَنَى على المسامحة، بخلاف البيع: لأن مبناه على المماكسة. قال: وإذا كاتب النصراني عبده على خمر: فهو جائز، معناه: إذا كان مقداراً معلوماً، والعبد كافراً؛ لأنها مال في حقهم بمنزلة الخل في حقه، وأيهما جهالة مربعة. فللمولى قيمة الخمر؛ لأن المسلم ممنوع عن تملك الخمر، وتملكها، وفي التسليم ذلك؛ إذ الخمر غير معين، فيعجز عن تسليم البذل، فيجب عليه قيمتها.

فأشبه البيع [والبيع مع الدن مجهول، أو الأصل مجهول لا يجوز فكذ الكتابة. (الساية)] والجامع: أنه لا يصح إلا بتسمية بدل، فكانت معاوضة كالبيع، لا ترى أنه بقل ويعسح. [الكفاية ١٠٧، ٨] معاوضة مال إلخ: أي في الابتداء؛ لأن الدن في الابتداء مقابل بعت الحجر، وهو ليس بدن، أو بدن أي أو معاوضة مال بمال في الانتهاء؛ لأنه يقابل الرقعة، لكن على وجه يسقط المثل فيه؛ لأن العبد لا يتمت مالية نفسه، بل يسقط منه المولى فيه. [الساية ١٩١/١٣]

فأشبهه النكاح: لأن مافع الضع مال عند الدحول، فيكون معاوضة مال بدن ألا ترى أن الشرع جعلها كأدعيان، لكن على وجه يسقط المثل لروح، وهذا لا يقدر على تملكها. (الساية) والجامع: أي المعنى الجامع في كون الكتابة كالنكاح. (الساية) المسامحة: أي أن عقد لكتابه يتي على المسامحة كالنكاح [الساية ١٩١/١٣] بخلاف البيع. هذا جواب عن قول الشافعي رحمه الله، فأشبه البيع أشار بأن قياسه الكتابة على بيع باطل؛ لوجود الفارق، وهو انتفاء البيع على المماكسة، والمصابقة، وإساءة الكتابة على المسامحة، والمساهمة. (الساية) قال: أي محمد رحمه الله في 'الجامع الصغير'. [الباب ١٩١/١٣] وفي التسليم ذلك: أي في تسليم عين الخمر تملكها، وتملكها من المسلم؛ لأن العقد ورد على غير المعين، فيكون بمسرة ابتداء اتمميث و تمتث.

غير متعين: فم يثبت المثل فيه بنفس لعقد، بل بالتسليم، بخلاف ما إذا كانت معينة؛ فإن ذلك ثبت فيها بمجرد عقد الكتابة، والتسليم نقل من يد إلى يد، والمسلم غير ممنوع من نقل اليد كما إذا عصب المسلم من الدمي خمر، ثم أسلم الدمي؛ فإنه لا يمنع عن استرداد خمره من يد العاصب. (العناية) فيعجز: أي إذا كان ممنوعاً من التسليم، فقد عجز عن تسليم البذل، فوجب عليه قيمته. [أعنية ١٠٧/٨] قيمته: وفي نسخة: قيمتها.

وهذا بخلاف ما إذا تباع الذميان خمرًا، ثم أسلم أحدهما حيث يفسد البيع على <sup>قل لنقص</sup> ما قاله البعض؛ لأن القيمة تصلح بدلاً في الكتابة في الجملة، فإنه لو كاتب على وصيف، وأتى بالقيمة يُجبر <sup>المولى</sup> على القبول، فجاز أن يبقى العقد على القيمة، أما البيع لا ينعقد صحيحاً على القيمة فافتراقاً. قال: وإذا قبضها: عتق؛ لأن في الكتابة معنى المعاوضة، فإذا وصل أحد العوضين إلى المولى سلم العوض الآخر للعبد، وذلك بالعتق، بخلاف ما إذا كان العبد مسلماً حيث لم تجز الكتابة؛ لأن المسلم ليس من أهل التزام الخمر؛ ولو أداها عتق، وقد بيناه من قبل، والله أعلم.

ما قاله البعض: وإما قيد بقوله على ما قاله العصر؛ لأن بعض المشايخ قال: ينبغي أن يكون الحواب في البيع كالجواب في الكتابة، والرواية في الكتابة رواية في البيع. [العناية ١٠٨/٨] لأن القيمة: أي قيمة المسمى، فإنه إذا كاتبه على وصيف كان ذلك كتابة على قيمة الوصيف في الحقيقة، حتى إذا جاء بقيمة يجبر على القبول، فمضى جاز أن ينعقد الكتابة على قيمة الشيء ابتداءً حار أن يبقى على القيمة، أما البيع لا ينعقد صحيحاً على القيمة أصلاً، فلا يمكن إبقاؤه عليها. [الكفاية ١٠٧/٨-١٠٨] وصيف: الوصيف العلام، والجمع وصفاً. فجاز: فإذا حار أن ينعقد على القيمة، فأولى أن يبقى؛ لأن البقاء أسهل من الدفع. صحيحاً: أصلاً فكذا لا يبقى. وإذا قبضها: أي قض قيمة الخمر عتق، وإن أدى حمر عتق أيضاً؛ لتضمن الكتابة تعليق العتق بأداء البدل المذكور، وصار كما لو كاتب المسلم عبده المسلم على خمر، فأدى المكاتب الخمر؛ فإنه يعتق. [الكفاية ١٠٨/٨] وذلك: أي سلامة العوض الآخر للعبد. (الساية) أداها: أي أن العبد المسلم إذا أدى الخمر عتق أيضاً؛ لوجود معنى التعليق. [الساية ١٩٣/١٣] وقد بيناه إلخ: أي في أول هذا الفصل وهو قوله: فإن أدى الخمر عتق، وقال رحمه الله: لا يعتق. (الكفاية)

## باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله

قال: ويجوز للمكاتب البيع والشراء والسفر؛ لأن موجب الكتابة أن يصير حراً<sup>نفدوري</sup> يداً، وذلك بمالكية التصرف مستتباً<sup>مستقلاً</sup> به تصرفاً يوصله إلى مقصوده، وهو نيل الحرية<sup>حرية يده</sup> بأداء البذل، والبيع والشراء من هذا القبيل، وكذا السفر؛ لأن التجارة ربما لا تتفق<sup>لا تحصل</sup> في الحضر، فتحتاج إلى المسافرة، ويملك البيع بالمخاباة؛ لأنه من صنيع التجار؛ فإن التاجر قد يحايي في صفقة ليربح في أخرى. قال: فإن شرط عليه أن لا يخرج من الكوفة؛ فله أن يخرج استحساناً؛ لأن هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد، وهو مالكية اليد على جهة الاستبداد، وثبوت الاختصاص، فبطل الشرط، وصح العقد؛ لأنه شرط لم يتمكن في صلب العقد، وبمثله لا تفسد الكتابة؛<sup>بمسه وأكساه</sup>

باب ما يجوز إلخ: لما ذكر أحكام الكتابة الصحيحة والفاسدة شرع في بيان ما يجوز للمكاتب أن يفعله، وما لا يجوز له؛ فإن جواز التصرف يتني على العقد الصحيح. [العناية ١٠٩/٨] للمكاتب إلخ: الظاهر: أن اكتفاء المصنف في عنوان هذا الباب على ما يجوز للمكاتب أن يفعله؛ لكونه العمدة والمقصود بالدات، وإلا فقد ذكر في هذا الباب كثيراً مما لا يجوز للمكاتب أن يفعله. [الكفاية ١٠٩/٨] القبيل: أي قبيل التصرف الذي يوصل المتعاقدين إلى مقصودهما. (الساية) البيع بالمخاباة: وهو بيع شيء يساوي مائة بتسعين مثلاً، وهو على وزن مفاعلة من حاي يحاي، وقال الثلاثة<sup>رحمهم</sup>: لا يملك البيع بالمخاباة؛ لأنه تبرع كاهنة والعق. [الساية ١٩٤/١٣] قال: أي محمد<sup>رحمه</sup> في "الحامع الصغير". (البناية) الشرط: أي شرط المولى عدم خروجه من الكوفة. (البناية) لأنه [وهذا في نفس الأمر جواب عما قيل. هذا الشرط يقتضي بطلان العقد كما في البيع، فقال: وصح العقد. (البناية)] شرط إلخ: يعني أن الشرط الساطل إما يبطل الكتابة إذا تمكس في صب العقد، وهو أن يدخل في أحد البدين، كما إذا قال: كاتبته على أن تخدمني مدة أو زماناً، وهذا ليس كذلك؛ لأنه لا شرط في بدل الكتابة، ولا فيما يقابله، فلا تفسد به الكتابة. [العناية ١٠٩/٨]

وهذا لأن الكتابة تُشبه البيع، وتشبه النكاح، فألحقناها بالبيع في شرط تمكّن في صلب العقد، كما إذا شرط خدمة مجهولة؛ لأنه في البدل، وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه، هذا هو الأصل، أو نقول: إن الكتابة في جانب العبد إعتاق؛ لأنه إسقاط الملك، وهذا الشرط يخص العبد، فأعْتَبِرَ إعتاقاً في حق هذا الشرط، والإعتاق لا يبطل بالشروط الفاسدة. قال: ولا يتزوج إلا بإذن المولى؛ لأن الكتابة فكّ الحجر مع قيام الملك ضرورة التوصل إلى المقصود، والتزوج ليس وسيلة إليه، ويجوز بإذن المولى؛  
للتزوج

وهذا: أي هذا التفصيل بين كون الشرط المتمكن في صلب العقد مفسداً، وبين كون الشرط العير انتمكن غير مفسد. [الباب ١٩٥/١٣] تشبه البيع [من حيث المعاوضة. وعدم صحتها بلا بدل، واحتمالهما الفسخ قبل الأداء. (العناية): من حيث أنها تختمل الفسخ في الابتداء، وتشبه النكاح من حيث أنها لا تختمل الفسخ بعد تمام المقصود بالأداء، فيوفر حظهما عليها، فلهيها بالبيع، تطل بالشرط الفاسد إذا تمكّن في صلبها كما لو شرط خدمة مجهولة بأن كاتبه على أن يخدمه مدة؛ لأنه في البدل، ولشيها بالنكاح لا تطل بالشرط الفاسد إذا لم يتمكن في صلبها بأن كاتبه على ألف إلى الحصاد والدياس. [الكفاية ١١٠/٨] النكاح: من حيث أنها معاوضة مال بغير مال. [العناية ١١٠/٨]

هذا: أي العمل بالشبهين عند دلالة الدليدين المتقابلين. (الباب) إعتاق: لأن الإعتاق إرادة الملك لا إلى أحد، والكتابة كذلك؛ لأنه لا يحصل للمكاتب شيء، وإنما يسقط عنه ملك مولاه. [الباب ١٩٦/١٣] إسقاط الملك: فيه إشارة إلى أن الإعتاق إسقاط الملك، وهذا خلاف ما صرح به علماؤنا أن الإعتاق إثبات القوة الفرعية، وفعروا عليه أنه لا يجوز اشتراط بدل العتق على الأجنبي، ولو كان إسقاطاً لملك لجاز؛ لأن اشتراط البدل على الأجنبي في الإسقاطات يجوز، وفي الإثباتات لا يجوز. الشرط: أي شرط عدم الخروح. (الباب)

إلى المقصود: أي إلى مقصود المولى من البدل، وذلك لقيام الملك، ومقصود المكاتب: وهو تحصيل الكسب للإيفاء، وذلك بفك الحجر، والتزوج ليس وسيلة إلى المقصود، بل هو مانع عن ذلك، فلا بدخل تحت فك الحجر. [العناية ١١١/٨] ليس وسيلة إليه: بل فيه إلتزام المهر، والفقعة. [الباب ١٩٧/١٣]

لأن الملك له، ولا يَهَبُ، ولا يتصدق إلا بالشيء اليسير؛ لأن الهبة والصدقة تبرعٌ،  
وهو غير مالك ليملكه، إلا أن الشيء اليسير من ضرورات التجارة؛ لأنه لا يجد بداً  
من ضيافة وإعارة؛ ليجتمع عليه المجاهزون، ومن ملك شيئاً يملك ما هو من  
ضروراته وتوابعه، ولا يتكفل؛ لأنه تبرعٌ محضٌ، فليس من ضرورات التجارة،  
والاكتساب، فلا يملكه بنوعيه نفساً، ومالاً؛ لأن كل ذلك تبرع، ولا يُقرض؛ لأنه  
تبرع ليس من توابع الاكتساب، فإن وهب على عوض: لم يصح؛ لأنه تبرعٌ ابتداءً،  
فإن زوج أمته: جاز؛ لأنه اكتساب للمال؛ فإنه يملك به المهر، فدخل تحت العقد.  
قال: وكذلك إن كاتب عبده، والقياس: أن لا يجوز، وهو قول زفر و الشافعي (رحمهما)؛

اليسير: وما دون الدرهم قليل يتوسع الناس فيه. (الكفاية) لا يجد: استحلاباً لقنوعهم. ليجتمع: لمثل الدار  
أو الثوب. المجاهزون: والمجاهز عند العامة الغني من التجار، وكأنه أريد به المجهز، وهو الذي يبعث التجار  
بالجهار، وهو فاخر المتاع، أو يسافر به، فحرف إلى المجاهر. (الكفاية) ولا يتكفل: سواء كان يادن المولى، أو  
بغير إده؛ لأنه ملك المولى لا في مفاعه، ومكاسه، فوجود إده فيما هو تبرع كعدمه. [الكفاية ١١١/٨]  
لأن كل ذلك: أي الكفالة يادن المكفل عنه، وبغير أمره؛ لأن كل ذلك تبرع، أما إذا كان بغير أمره،  
فظاهر أنه تبرع محض، ولا يكون له الرجوع بما أدى، فصار كالهبة، وإن كان بأمره فكذلك أيضاً؛ لأن  
الكفيل متى أدى يصير مقرضاً بما أدى إلى المكفول عنه، والإقراض تبرع؛ لأنه إعارة حكماً بدليل أن قبض  
البدل ليس بشرط في المجلس، ولو كان معاوضة، فيشترط قصده في المجلس؛ لكونه صرفاً، وكذلك الكفالة  
بالنفس أيضاً لا تصح؛ لأنه تبرع محض من غير عوض يحصل له. [الكفاية ١١١/٨]  
لأنه: أي لأن الهبة على العوض. فإن زوج أمته إلخ: ولا يرم عليه عجز المكاتبه من تزويج نفسها؛ لأن حق  
المولى في رقتها باق، ولهذا يملك إعتاقها دون إعتاق أمتها، فيمض ذلك ثبوت ولاية الاستبداد لها بتزويج نفسها،  
ولأن فيه تعيب رقتها؛ فإن النكاح عيب، فرمما يعجز، ويبقى هذا العيب في ملك المولى. [الكفاية ١١٢/٨]  
فدخل: وفي نسخة: فیدخل.

لأن ماله العتق، والمكاتب ليس من أهله كالإعتاق على مال. وجه الاستحسان: أنه <sup>الكتابة</sup> عقد اكتساب للمال، فيملكه، كتزويج الأمة، وكالبيع، وقد يكون هو أنفع له <sup>الكتابة</sup> من البيع؛ لأنه لا يزيل الملك إلا بعد وصول البدل إليه، والبيع يزيله قبله، ولهذا يملكه الأب والوصي، ثم هو يوجب للمملوك مثل ما هو ثابت له، بخلاف <sup>المكاتب الثاني</sup> <sup>مك اليد</sup> <sup>كتابة للمولى للمكاتب الأول</sup> الإعتاق على مال؛ لأنه يوجب فوق ما هو ثابت له. قال: فإن أدى الثاني قبل أن يعتق الأول: فولأوه للمولى؛ لأن له فيه نوع ملك، وتصح إضافة الإعتاق إليه في الجملة، فإذا تعذر إضافته إلى مباشر العقد؛ لعدم الأهلية أضيف إليه، <sup>المكاتب الأول</sup> <sup>لكنه رقيقاً</sup>

على مال: أي إذا قال المكاتب لعبده: أد إلي ألفاً وأنت حر لا يجوز هذا التعليق، فكذا لا يجوز له أن يكاتب عبده؛ لأن الكتابة بالمال كالتعليق. (البنية) كتزويج الأمة: أي كما يملك تزويج أمته. من البيع: لأنه لا يستوجب الثمن في ذمة المشتري ما لم يزل العبد عن ملكه، وههنا لا يزول العبد عن ملكه ما لم يتملك البدل بالقض، فلما ملك البيع، فالكتابة أولى، ولهذا يملك الأب والوصي كتابة عبد الصغير. [الكفاية ١١٢/٨] قبله: أي قبل وصول البدل وهو الثمن إليه. (البنية) ولهذا: أي ولأجل أن الكتابة لا تزيل الملك قبل وصول البدل إليه يملك الأب للصغير، أو وصيه أن يكاتب عبد الصغير. [البنية ١٩٩/١٣] هو: أي المكاتب الأول، ومن ملك شيئاً يجوز أن يملكه. لأنه: أي لأن الإعتاق على مال. (الساية) يوجب فوق إلخ: فإن العتق يحصل له في الحال بنفس القول من غير توقف على أداء المال، وهذا غير ثابت للمكاتب، فكان تملك ما لا يملكه، وهو لا يجوز. (العناية) أدى الثاني: أي إن أدى مكاتب المكاتب بدل كتابته. فيه نوع ملك: لأن الثاني مكاتب للمولى بواسطة الأول، فكان كتابة المولى للأول بمنزلة علة العلة، ولهذا لو عجز الأول كان الثاني مكملاً للمولى كأول. (العناية) إضافة: ولهذا إذا أوصى لموالي فلان، وليس له معتق في الأحياء، وله معتق المعتق يستحق هذه الوصية هو. [الكفاية ١١٢/٨-١١٣] الجملة: يقال: مولى زيد ومعتق زيد مجازاً. [العناية ١١٢/٨] أضيف إليه: أي أضيف العتق إلى المولى الذي هو علة العلة؛ لأن الحكم كما يضاف إلى العلة يضاف إلى علة العلة عند تعذر الإضافة إلى العلة. [البنية ٢٠٠/١٣]

كما في العبد إذا اشترى شيئاً يثبت الملك للمولى. قال: فلو أدى الأول بعد ذلك. <sup>المادون</sup>  
وعتق: لا ينتقل الولاء إليه؛ لأن المولى جعل مُعتقاً، <sup>مباشرةً حكماً</sup> والولاء لا ينتقل عن المعتق، وإن <sup>الأول</sup>  
أدى الثاني بعد عتق الأول: فولاؤه له؛ لأن العاقد من أهل ثبوت الولاء وهو <sup>الأول</sup> <sup>المكاتب الأول</sup>  
الأصل، فيثبت له. قال: وإن أعتق عبده على مالٍ، أو باعه من نفسه، أو زوج <sup>تولاه</sup>  
عبده: لم يجر: لأن هذه الأشياء ليست من الكسب، ولا من توابعه. أما الأول؛  
فلأنه إسقاط الملك عن رقبته، وإثبات الدين في ذمة المفلس، فأشبه الزوال بغير <sup>روال است</sup>  
عوض. وكذا الثاني؛ لأنه إعتاق على مال في الحقيقة. وأما الثالث؛ فلأنه تنقيصٌ  
للعبد، وتعييبٌ له، وشغل رقبته بالمهر والنفقة، بخلاف تزويج الأمة؛ لأنه اكتسابٌ  
لاستفادته المهر على ما مر. قال: وكذلك الأب والوصي في رقيق الصغير بمنزلة  
المكاتب؛ لأنهما يملكان الاكتساب كالمكاتب،

بعد ذلك: أي بعد أداء الثاني بدل الكتابة وعتقه، وكون ولائه للمولى. (السيدة) أدى الثاني: أي إن أدى  
المكاتب الثاني بدل الكتابة بعد عتق المكاتب الأول بأداء بدل الكتابة. (السيدة) الأصل: لأنه مباشر  
للمعتق. (الباية) قال: أي محمد ﷺ في "الحامع الصغير". (الباية) باعه من نفسه: أي باع المكاتب نفسه  
العبد من نفسه. (السيدة) ولا من توابعه: أي تواع الكسب، وضرورته مثل صيافة من يعمل معه؛  
والإعارة له، والإهداء إليه شيء يسير. [الباية ٢٠٠/١٣] الحقيقة: أي وإن كان بيعاً بصورة.  
وتعييب له: لأن من اشترى عبداً، ووجهه داروكة يتمكن من الرد بذلك العيب. (العاية) ما مر: إشارة إلى  
قوله: وإن روج أمته جاره؛ لأنه اكتساب للمال. [العاية ١١٣/٨] وكذلك الأب إلخ: فيملكان  
تزويج أمة الصغير، وكتابة عبده لا تزويجه، ولا يبيعه من نفسه، ولا إعتاقه على مال كذا قالوا.  
بمنزلة المكاتب [أي يجوز لهما تزويج أمة الصغير، وكتابة عبده. (الباية)]: يعني يملك الأب  
والوصي في رقيق الصغير ما يملكه المكاتب في رقيق نفسه، وما لا يملكه لا يملكه، كذا قالوا.

ولأن في تزويج الأمة والكتابة نظراً له، ولا نظر فيما سواهما، والولاية نظرية. قال: فأما المأذون له: فلا يجوز له شيء من ذلك عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما، وقال أبو يوسف رحمتهما: له أن يزوج أمته، وعلى هذا الخلاف المضارب، والمفاوض، والشريك شركة عنان، هو قاسه على المكاتب، واعتبره بالإجارة.

نظراً له: أما في تزويج الأمة؛ فلما مر آنفاً، وأما في الكتابة؛ فإنه بالعجر يرد رقيقاً، فربما كان العجز بعد أداء نجوم، وذلك لا شك في كونه نظراً. [العناية ١١٣/٩] سواهما: أي ماسوى تزويج الأمة والكتابة. (البنية) والولاية نظرية: هذا الكلام في معرض التعليل يعني إنما لا يجوز سواهما؛ لأن ولايتهما نظرية، ولا نظر في غيرهما. (البنية) قال: أي محمد رحمتهما في "الجامع الصغير". [البنية ٢٠١/١٣] شيء من ذلك: [أي لا الإعتاق على مال، ولا تزويج الأمة، ولا تزويج العبد، ولا أمثالها]: في هذا التحرير نوع إشكال؛ لأنه إن كان المشار إليه بذلك في قوله: فلا يجوز له شيء من ذلك ما ذكر قبل هذه المسألة من قوله: وإن أعتق عبده إلخ، فمع كون كلمة أما في قوله: فأما المأذون له إلخ مما ياباه؛ إذ حكم ما ذكر قبله أيضاً عدم الجواز ينفيه قوله. وقال أبو يوسف رحمتهما: له أن يزوج أمته؛ فإن تزويج الأمة ليس بداحل في هاتيك الصور المذكورة قبل هذه المسألة، فما معنى بيان خلاف أبي يوسف رحمتهما. وإن كان المشار إليه بذلك مجموع ما ذكر في هذا الباب، فيتجه عليه أنه يجوز للمأذون بعض ذلك كالبيع والشراء، فلا معنى للسلب الكلي. هذا الخلاف: فعند أبي يوسف رحمتهما: يجوز للمضارب، والمفاوض، والشريك شركة عنان أن يزوج أمته خلافاً لهما. والمفاوض: تقدم بيان شركة المعاوضة، وشركة العنان، فارجع. هو قاسه: فإن المكاتب يجوز له أن يزوج أمته فكذلك المأذون له. [العناية ١١٤/٨] هو قاسه إلخ: أي أبو يوسف رحمتهما قاس المأذون في جواز تزويج الأمة. [البنية ٢٠٣/١٣] قيل: استعمال القياس بين العينين أي المأذون والمكاتب، ولفظ الاعتبار بين الفعلين أي المتزوج والإجارة؛ لأن المماثلة بين العينين ظاهرة؛ إذ في كل منهما فك الحجر، وإطلاق التصرف، فكان ذكر القياس فيه أولى، بخلاف الفعلين؛ لأن المماثلة بينهما ليس إلا من حيث الفعلية لا غير؛ لأن الإجارة معاوضة مال بمال، بخلاف التزويج، فكان استعمال لفظ الاعتبار هناك أليق. واعتبره بالإجارة: فإن لهم ولاية الإجارة، فكذا ولاية تزويج الأمة؛ إذ كل واحد منهما تمليك المنفعة ببدل. [الكفاية ١١٤/٨-١١٥]



ولهما: أن المأذون له يملك التجارة، وهذا ليس بتجارة، فأما المكاتب يملك  
 الاكتساب، وهذا اكتساب، ولأنه مبادلة المال بغير المال، فيعتبر بالكتابة دون  
 الإجارة؛ إذ هي مبادلة المال بالمال، ولهذا لا يملك هؤلاء كلهم تزويج العبد.

## فصل

قال: وإذا اشترى المكاتب أباه أو ابنه:  
 القدوري

ولهما أن إلخ: أن المأذون له يملك التجارة، وليس هذا بتجارة؛ لأنه ليس مبادلة المال بمال؛ إذ البضع ليس  
 مال حقيقة، فصار شبيهاً بالكتابة، ولا يملك هؤلاء الكتابة، فكذا هذا، أما المكاتب، فيملك الاكتساب،  
 وهذا اكتساب، وهذا بخلاف الإجارة؛ فإنها مبادلة المال بالمال، ولهذا لا يشت الحيوان في الدمة بدلاً عن  
 المنافع، فكانت تجارة. [الكفاية ١١٥/٨] يملك إلخ: أقول: كان الأولى أن يقال: لا يملك إلا التجارة  
 بالقصر، حتى يلزم من ضم المقدمة الثانية المطلوب.

ليس بتجارة. لأنه ليس مبادلة المال بالمال والتجارة كذلك. (الساية) بغير المال: إذ البضع ليس مال. (الباية)  
 فيعتبر بالكتابة: أراد أن يعتبر التزويج بالكتابة أولى من اعتباره بالإجارة؛ لأن التزويج مبادلة المال بغير المال،  
 وكذا الكتابة في الانتداء مبادلة المال بغير المال. (الساية) إذ هي مبادلة إلخ: لأن المنفعة قائمة مقام العين،  
 فيكون في حكم المال، ولهذا يصح مهرًا في الكاح، وانتفاء الكاح شرعًا بالمال [الباية ٢٠٤/١٣]

بالمال: أي بما هو من حكمه، وإن لم يكن مالا حقيقة. ولهذا: أي ولأجل أن التزويج ليس من التجارة  
 لا يملك هؤلاء كلهم تزويج العبد، أي لا يملك المكاتب والمأذون له، والمضارب، والمفاوض، وشريك العنان كلهم،  
 تزويج العبد؛ لأنه ليس من التجارة؛ لأنه ليس مبادلة المال بالمال، ولا هو من اكتساب المال. [الباية ٢٠٤/١٣]  
 فصل: لما فرع من ذكر مسائل من هو داخل في الكتابة بطريق الأصالة، ذكر في هذا الفصل مسائل من  
 يدخل فيها بطريق التبعية، والتبع يتبو الأصل. [العاية ١١٦/٨] أو ابنه. وحكم أمه إذا اشتراها مثل أبيه  
 وابنه، ولم يذكرها اكتفاء بالأب، ولو ذكرها كان أولى وهؤلاء كلهم يدخلون في كتابته تبعاً له حتى  
 يردون إلى الرق معجزة كما نهى عليه. [الباية ٢٠٥/١٣]

دخل في كتابته؛ لأنه من أهل أن يكتاب، وإن لم يكن من أهل الإعتاق، فيجعل مكاتباً تحقيقاً للصلة بقدر الإمكان،  
صلة لرحمه

دخل في كتابته [حتى يمنع عن بيعه (الكفاية ١١٦/٨)]: أنه قال: دخل في كتابته، ولم يقل: صار مكاتباً؛ لأنه لو صار مكاتباً لكان أصيلاً، ولبقيت كتابته بعد عجز المكاتب الأصلي، وليس كذلك بل إذا عجز المكاتب بيع الأب؛ لما اد كتابته بطريق التبعية لا الأصالة. [الساية ٢٠٥/١٣] دخل في كتابته إلخ: يعني أن المكاتب إذا اشترى من له قرابة الولاد منه دخل هو في كتابته تبعاً له؛ لأن المكاتب من أهل أن يكتاب، إلا أنه لما لم يكن حراً حقيقة لم يكن مكاتباً أصيلاً في كتابته بل تبعاً له، فما بقيت كتابته بقيت كتابته، وإذا ظهر عجز طهر عجزه، ولما كان يرد عليه أن المكاتب ليس من أهل الإعتاق حتى إنه لو أعتق عبداً لم ينفذ إعتاقه، فكيف يكون من أهل الكتابة؛ لأن الكتابة عتق مآلاً، وإن لم يكن عتقاً حالاً، أشار إلى جوابه بأنه لا يلزم من عدم كونه أهلاً للإعتاق عدم كونه أهلاً للكتابة، فإن الإعتاق ينفذ فيما يملك المعتق، والمكاتب لما لم يملك ملكاً تاماً ما دام هو في كتابته لم يقدر على الإعتاق، بخلاف الكتابة؛ فإن رتبته أدون من رتبة العتق؛ لأن في العتق انقلاب صفة بصفة في الحال، ولا كذلك في الكتابة، فيمكن أن تعتبر لتحقيق صفة القرابة، وهي كتابة ذي الرحم المحرم. وهذا الوجه وإن اقتضى جريان الكتابة على كل ما يجري عليه وصف العتق سواء كان من قرابة الولاد، أو من غيره وهذا قالوا: يكتاب عليه كل من اشتراه من ذوي الأرحام المحرم من غير فرق، لكن الإمام أباً حنيفة فصل بين قرابة الولاد وبين غيرها، فقال: مجريان الكتابة دون الثاني، وعمل بأن للمكاتب ملكاً ضعيفاً، فإن له ملك اليد فقط لا ملك الرقبة، والملك الضعيف يعتبر في قرابة الولاد دون غيرها، ألا ترى أن من له قدرة على الكسب، وإن لم يكن له مال بالفعل يؤخذ بنفقة الوالد والولد المعسرين، والأح إذا كان معسراً قادراً على الكسب لا يؤخذ بنفقة أحمه المعسر ما لم يكن له مال حالاً، فكفى الملك الضعيف في قرابة الولاد التي هي منشأ الصلة ومنعها، والمهتم بها أشد الاهتمام، ولم يكف فيما عداها، فذلك حكماً بأن المكاتب إذا اشترى ابنه أو أباه، أو غيره ممن بينه وبينه نسبة الولاد يكتاب عليه؛ اعتباراً للملك الضعيف، وتحقيقاً للصلة حتى الإمكان، وإذا اشترى أخاه أو أخته ممن ليست بينه وبينه تلك النسبة لم يكتاب عليه؛ اعتباراً لعدم الملك حقيقة، وعدم الضرورة المقتضية؛ لاعتبار الملك الضعيف. من أهل الإعتاق: وهذا لأن المكاتب ليس بمالك رقبة، والعتق يختص بمن يملك الرقبة؛ لقوله عليه السلام: 'لا عتق فيما لا يملك من آدم'.

ألا ترى أن الحر متى كان يملك الإعناق يعتق عليه. وإن اشترى ذا رحم محرم منه لأولاد له: لم يدخل في كتابته عند أبي حنيفة رحمته، وقالوا: يدخل؛ اعتباراً بقرابة الولاد؛ إذ وجوب الصلة ينتظمهما، ولهذا لا يفرقان في الحر في حق الحرية. وله: أن للمكاتب كسباً لا ملكاً، غير أن الكسب يكفي للصلة في الولاد، حتى إن القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد، ولا يكفي في غيرهما، حتى لا تجب نفقة الأخ إلا على الكسب الولد والولد الموسر، ولأن هذه قرابة توسطت بين بني الأعمام، وقرابة الولاد، فألحقناها بالثاني في العتق، وبالأول في الكتابة، وهذا أولى؛ لأن العتق أسرع نفوذاً من الكتابة،

يعتق عليه [أي إذا اشترى أمه أو ابنه]. (الكفاية ١١٧/٨). أراد أن الحر إذا ملك لذي رحم محرم يعتق عليه؛ تحقيقاً لصلة الرحم، فكذلك إذا ملك المكاتب قريبه يتكاتب عليه؛ تحقيقاً لصلة الرحم بقدر الإمكان. (الساية) لأولاد له: كالأح والأخت والعم والعمة. (البناءية) ينتظمهما: أي قرابة الولاد، وقرابة غير الولاد. (البناءية) ولهذا: أي ولأجل أن وجوب الصلة ينتظم القيلتين. [الساية ٢٠٦/١٣] لا ملكاً؛ وهذا محل الصدقة له، وإن أصاب ماله، ولا يملك الهبة، ولا يفسد نكاح امرأته إذا اشتراها. [الكفاية ١١٧/٨]

أن الكسب إلخ: أراد أن قدرته على الكسب توجب الصلة في قرابة الولادة. (الساية) والولد: وإن لم يكن موسراً. (الكفاية) الموسر: أي عسى الأح الموسر. (الساية) هذه: أي قرابة الأخوة. [الساية ٢٠٦/١٣] بني الأعمام إلخ: أي بين القرابة البعيدة من بني لأعمام، والقرابة القريبة، وهي الولاد، والمتوسط بين الشئيين دوخط مهم، فعملنا بالشهين، وألحقناها بالثانية أي القرية في العتق، حتى إذا ملك الحر أحاه عتق عليه كما إذا ملك ولده أو ولده والأولاد، أي ناسبة في الكتابة حتى إذا ملك المكاتب أحاه لم يدخل في كنفه كما إذا ملك ابن عمه. [العناية ١١٧/٨] وهذا [أي العمل على هذا الوجه]. (الساية ٢٠٧/١٣) أولى: من العكس، لأننا لو ألحقناها بالولاد في الكتابة وجب علينا أن ننحقيقها به أيضاً في العتق؛ لأنه أسرع نفوذاً من الكتابة، حتى أن أحد الشريكين إذا كاتب كان للآخر فسخه وإذا أعنت ليس به ذلك، وفي ذلك إبطال لأحد الشهيين وأعمالهما، ولو بوجه أولى من إهمال أحدهما. [العناية ١١٧/٨]

حتى إن أحد الشريكين إذا كاتب كان للآخر فسخه، وإذا أعتق لا يكون له فسخه. <sup>لعد المشتري</sup> <sup>للكاتب</sup> <sup>للآخر</sup> <sup>لإعتاق</sup>  
 قال: وإذا اشترى أم ولد: دخل ولدها في الكتابة، ولم يجز بيعها، ومعناه: إذا كان <sup>القُدوري</sup>  
 معها ولدها، أما دخول الولد في الكتابة؛ فلما ذكرناه، وأما امتناع بيعها؛ فلأنها تبع  
 للولد في هذا الحكم، قال <sup>عليه السلام</sup>: أعتقها ولدها،\* وإن لم يكن معها ولد، فكذلك  
 الجواب في قول أبي يوسف ومحمد <sup>رحمهما</sup>؛ لأنها أم ولد، خلافاً لأبي حنيفة <sup>رحمته</sup>، وله:  
 أن القياس أن يجوز بيعها، وإن كان معها ولد؛ لأن كسب المكاتب موقوف،  
 فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ، إلا أنه يثبت هذا الحق فيما إذا كان معها ولد تبعاً  
 لثبوته في الولد بناءً عليه، وبدون الولد لو ثبت يثبت ابتداءً، <sup>مد الحق</sup>

وإذا اشترى إلخ: والأصل في هذا أن المكاتب إذا اشترى امرأته لا يطل بكاحه؛ لعدم الملك حقيقة في  
 رقبته، وله ملك اليد، وملك اليد لا يطل النكاح. (البنية) ومعناه إلخ: أي معنى قول القُدوري: إذا اشترى  
 أم ولده إلخ. (الساية) ذكرناه: أراد به ما ذكره في أول الفصل. (الساية) الحكم: أي حكم الحرية. (البنية)  
 قال <sup>عليه السلام</sup> [حين ولدت مارية إبراهيم بن النبي <sup>ﷺ</sup>] إلخ: أورده دليلاً على عدم حوار بيع أم الولد  
 المذكورة؛ لأنها عتقت بعق ولدها. [البنية ٢٠٨/١٣]

موقوف إلخ: أي موقوف على أداء جميع البدل، فإن أدى عتق، وما فصل معه، فهو له، وإن عجز عاد  
 هو، وماله للمولى، وكل موقوف يقبل الفسخ، فكسب المكاتب يقبل الفسخ، وما يقبل الفسخ لا يجوز أن  
 يتعق به ما لا يقبل الفسخ كالاستيلاء؛ لأن ما لا يقله أقوى من الذي يقبله، والأقوى: لا يجوز أن  
 يكون تبعاً للأدى إلا أن يثبت هذا الحق. [العناية ١١٨/٨] ما لا يحتمل الفسخ: وهو الاستيلاء؛ إذ لو  
 تعلق لكسبه غير محتمل الفسخ، أو كان الاستيلاء محتملاً للفسخ، وكلاهما لا يجوز. (البنية)  
 لثبوته: أي لثبوت امتناع البيع. [البنية ٢٠٩/١٣]

\* تقدم في الاستيلاء. [نصب الرأية ١٤٦/٤] رواه ابن ماجه في "سسه" عن ابن عباس <sup>رضي الله عنه</sup> قال: ذكرت أم  
 إبراهيم عند رسول الله <sup>ﷺ</sup>، فقال: "أعتقها ولدها". [رقم: ٢٥١٦، باب أمهات الأولاد]

والقياس ينفيه. وإن وُلِدَ له ولدٌ من أمةٍ له: دخل في كتابته؛ لما بينا في المشتري،  
فكان حكمه كحكمه، وكسبه له؛ لأن كسبَ الولد كسبُ كسبه، ويكون كذلك  
قبل الدعوة، فلا ينقطع بالدعوة اختصاصه، وكذلك إن ولدت المكاتب ولدًا؛ لأن  
حق امتناع البيع ثابت فيها مؤكِّدًا، فيسري إلى الولد كالتدبير والاستيلاء. قال:  
ومن زوج أمته من عبده، تم كاتبهما، فولدت منه ولدًا: دخل في كتابتها، وكان  
كسبه لها؛ لأن تبعية الأم أرجح، ولهذا يتبعها في الرق والحرية. قال: وإن تزوج  
المكاتبُ بادن مولاه امرأةً زعمت أنها حرة، فولدت منه ولدًا، ثم استحققت: فأولادها  
عبيد، ولا يأخذهم بالقيمة، وكذلك العبد يأذن له المولى بالتزويج.

والقياس ينفيه يعني ولا نص فيه يترك به القياس، بخلاف ما إذا كان معها الولد. [أساية ٢٠٩/١٣-٢١٠] ويكون. أي يكون كسب الولد به. اختصاصه أي اختصاص المكاتب بكسبه ولده. [أساية ٢١٠/١٣] وكذلك إن إلخ: أي كذلك إذا ولدت مكاتب من ربا، أو زوجها دخل الولد في كتابتها؛ لأن الولد المولود يسري إليه الصفات الشرعية الثابتة في الأم كالتدبير والاستيلاء والحرية والمثلث، فإذا سري إليها صار حكمه حكم أمه، فكذلك هي أحق به، وبكسبه؛ لأنه حرؤها، وقد انقطع حق المولى عنه. مؤكِّدًا: حتره به عن ولد الآفة؛ فإن بيعها لا يجوز، وبيع ولدها يجوز؛ لأن امتناع اسيع في الآفة غير مؤكِّد؛ إذ الإلحاق مما لا يدوم. (الأساية) كالتدبير والاستيلاء: أي كما يسري الوصف الثالث المؤكد في التدبير وأم الولد إلى أولادها. (الأساية) في كتابتها: ساء على أن الأوصاف الثلاثة الشرعية في الأمهات تسري إلى الأولاد. [الأساية ٢١١/١٣] وفي بعض النسخ: في كتابتهما، ومعناه: إذا كاتبتهما كتابة واحدة يدخل الولد في كتابتهما، لكن باعتبار تبعية الأم حتى يكون كسبه ها كما إذا كانت الكتابة متفرقة، والصحيح هو الأول. [الكفاية ١١٩/٨] أرجح. لأنه جزء منها بحيث يقرض منها بمقراض. [العناية ١١٩/٨] قال: أي محمد ﷺ في 'جامع الصغير'. (الأساية) ولا يأخذهم بالقيمة: أي المكاتب لا يأخذ الأولاد بالقيمة أي بقيمة يؤديها إلى المستحق عندهما على ما يأتي. (الأساية) بالتزويج: فتزوج فولدت من زوجها، ثم استحققت؛ فإن ولده عند عدهما، ولا يأخذه بالقيمة. [الأساية ٢١٢/١٣]

وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد رحمه الله: أولادها أحرار بالقيمة؛ لأنه شارك الحرَّ في سبب ثبوت هذا الحق، وهو الغرور؛ وهذا لأنه ما رغب في نكاحها إلا لينال حرية الأولاد. ولهما: أنه مولودٌ بين رقيقين، فيكون رقيقاً؛ وهذا لأن الأصل أن الولد يتبع الأم في الرق والحرية، وخالفنا <sup>في الرق</sup> هذا الأصل في الحر بإجماع الصحابة رضي الله عنهم، وهذا ليس في معناه؛ لأن حقَّ المولى هناك مجبورٌ بقيمة ناجزة، <sup>ولد المكاتب</sup> وههنا بقيمة متأخرة إلى ما بعد العتاق، فيبقى على الأصل، فلا يلحق به. قال: وإن وطئ المكاتبُ أمةً على وجه الملك بغير إذن المولى،

أحرار بالقيمة: فيجب عليه قيمة الأولاد؛ لأنه ولد معروف، والمهر في الحان؛ نوحود الإذن من امولى والأولاد أحرار. هكذا في "المبسوط" وفي "شروح الجامع الصغير": أن قيمة الأولاد عنده يتأخر أداؤها إلى ما بعد العتق، وإليه أشار المصنف بقوله: لأن حق المولى إلخ، ثم إذا عرم القيمة يرجع عليها عنده؛ لأن العرور حصل منها. [العناية ٨/١٢٠] الحق: وهو كون الأولاد حراً بالقيمة. (البنية) وهذا: أي وجه اشتراكهما في هذا السبب. (البنية) نكاحها: أي المرأة التي رعت أمها حرة. [البنية ١٣/٢١٢] مولود بين رقيقين: لأن أمه رقيق ما دام في الكتابة، وأمّه طهرت رقيتها بثبوت الاستحقاق، فيكون رقيقاً كما إذا كان عالماً بحالها. (البنية) الأصل: أي أن الولد يتبع الأم في الرق والحرية. الحر: أي فيما إذا كان الرجل حراً. [العناية ٨/١٢٠] معناه: ولد الحر المعروف. (البنية) لأن حق المولى إلخ: أراد أن الحكم حرية الولد مع مراعاة حق المستحق وهو المولى بإيجاب قيمته في الحال. [البنية ١٣/٢١٣] هناك: أي في مسألة الحر المعروف. (البنية) وههنا: أي في مسألة العبد، أو المكاتب المعروف. (البنية) بقيمة متأخرة إلخ: فكان المانع من الإخاق به موجوداً، وهو الصبر اللاحق بالمستحق بالتأخير. (البنية) الأصل: وهو أن يكون الولد تابعاً لها. [البنية ١٣/٢١٣-٢١٤] به: أي بولد الحر المعروف. (البنية) قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". (البنية) وإن وطئ إلخ: أي إذا اشترى مكاتب أمة، ووطئها بغير إذن المولى، أو بإذنه لكنه قال بغير إذنه ليتبين منه ما إذا كان بإذنه بالطريق الأولى. [العناية ٨/١٢٠]

تم استحقها رجل: فعليه العقر يؤخذ به في الكتابة، وإن وضعتها على وجه النكاح: لم يؤخذ به حتى يعتق، وكذلك المأذون له، ووجه الفرق: أن في الفصل الأول ظهر الدين في حق المولى؛ لأن التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة، وهذا العقر من توابعها؛ لأنه لو لا الشراء لما سقط الحد، وما لم يسقط الحد لا يجب العقر، أما <sup>دين المستحق</sup> <sup>كالمصاغة والهدية</sup> لم يظهر في الفصل الثاني؛ لأن النكاح ليس من الاكتساب في شيء، فلا تنتظمه الكتابة كالكفالة. قال: وإذا استنرى المكاتب جارية شراء فاسداً، تم وضعتها فردّها: أخذ بالعقر في المكاتب، وكذلك العبد المأذون له؛ لأنه من باب التجارة، فإن التصرف تارة يقع صحيحاً، ومرة يقع فاسداً، والكتابة والإذن ينتظمانه بنوعيه كالتوكيل، فكان ظاهراً في حق المولى.

في الكتابة أي من غير تأخير إلى الاعتق. [العبارة ٨، ١٢٠] النكاح: أي بغير إذن المولى بالنكاح. (الساية) يعتق. ويبعي لك أن تعلم أن لمكاتب إما يؤخذ بالعقر في لكاح بعد العتق إذا كانت المرأة ثيباً، أما إذا كانت بكرًا، فوطؤها يؤخذ بها في الحال. له: في التجارة سواء كان قساً أو مديراً. (الساية) الفرق بين الوطاء على وجه الملك، والوطء بالكاح (الساية) الأول: وهو الوطاء على وجه الملك. [الساية ١٣/٢١٤] العقر. أي الذي وجب على المكاتب بسبب وطء المشتراة. (الساية) وما لم يسقط إلخ. فالخاصل أن الكتابة أوجبت اشتراء، والشراء أوجب سقوط الحد، وسقوط الحد أوجب لعقر، والكتابة أوجبت العقر. [الساية ١٣، ٢١٤] لم يظهر. الدين في حق المولى. (الساية) الثاني: وهو الوطاء بالنكاح. (الساية) شيء: فوجوب العقر هنا باعتبار شهة النكاح. (الساية) الكتابة: فيتأخر إلى ما بعد عتقه. [الساية ١٣/٢١٥] كالكفالة: يعني إذا كفر المكاتب يؤخذ به بعد الحرية، لأن الكتابة لا تنتظمها. (الساية) المكاتب أي في حال الكتابة. [الساية ١٣/٢١٥] كالتوكيل: يعني إذا وكل وكيلاً منعقد يتناول الصحيح والفاقد. (الساية) المولى. لوجود الإذن منه. [البيان ١٣، ٢١٥]

## فصل

قال: وإذا ولدت المكاتبُ من المولى: فهي بالخيار، إن شاءت مضت على الكتابة، وإن شاءت أعجزت نفسها، وصارت أمَّ ولد له؛ لأنها تَلَقَّتْها جهتها حرية عاجلة ببدل، وآجلة بغير بدل، فتخير بينهما، ونسب ولدها ثابت من المولى، وهو حر؛ لأن المولى يملك الإعتاق في ولدها، وما له من الملك يكفي لصحة الاستيلاء بالدعوة، وإذا مضت على الكتابة أخذت العقر من مولاهما؛ لاختصاصها بنفسها، ومنافعها على ما قدمنا، ثم إن مات المولى عتقت بالاستيلاء، وسقط عنها بدل الكتابة، وإن ماتت هي وتركت مالا تؤدِّي منه مكاتبُها، وما بقي ميراث لابنها؛

فصل: مسائل هذا الفصل نوع آخر من جنس مسائل الفصل الأول، ففصلها بفصل. [العناية ١٣١/٨] وإذا ولدت إلخ: سواء صدقته إذا ادعى أو كذته؛ لأن للمولى حقيقة الملك في رقبته، ولها حق الملك، والحقيقة راجحة، فيثبت من غير تصديق. [العناية ١٢١/٨] ببدل: وهو المضي على الكتابة. (البنية) بغير بدل: وهو أن تعجز نفسها وتصير أم ولد، فتعتق بعد موته. (البنية) المولى: سواء جاءت به لسته أشهر أو لأكثر. (البنية) يملك الإعتاق إلخ: لأن الدعوة من المولى كالتحرير، وأنه يملك تحرير ولدها من غيره قصدًا، فلأن يملك ضمناً للدعوة بالطريق الأول. [البنية ٢١٦/١٣] من الملك إلخ: دليل قوله: ونسب ولدها ثابت من المولى، ويدفع به ما عسى أن يتوهم أن ملك المولى في مكاتبته ناقص، فلا تصح دعوته؛ أن ملكه فيها أقوى من ملك المكاتب في مكاتبته بدليل جواز إعتاق المولى مكاتبته دون المكاتب، والمكاتب إذا ادعى نسب الولد من مكاتبته يثبت نسبه؛ فلأن يثبت من المولى أولى. [العناية ١٢١/٨] على ما قدمنا: إشارة إلى قوله قبيل فصل الكتابة الفاسدة، وإذا وطئ المولى مكاتبته لزم العقر؛ لأنها صارت أحص بأجزائها. [الكفاية ١٢١/٨] مات المولى: يعني بعد مضيتها على الكتابة. [البنية ٢١٦/١٣] وسقط عنها إلخ: لأنها التزمت المال لتسلم لها رقبتها بحجة الكتابة، ولم يسلم بهذه الحجة فلم يجب البذل. [البنية ٢١٧/١٣]



جرباً على موجب الكتابة، فإن لم تترك مالا، فلا سعاية على الولد؛ لأنه حر، ولو ولدت ولداً آخر لم يلزم المولى، إلا أن يدعي؛ لحرمة وطئها عليه، فلو لم يدع، وماتت من غير وفاء: سعى هذا الولد؛ لأنه مكاتبٌ تبعاً لها، فلو مات المولى بعد ذلك: عتق، وبطل عنه السعاية؛ لأنه بمنزلة أم الولد؛ إذ هو ولدها، فيتبعها. قال: وإذا كاتب المولى أم ولده: جاز؛ لحاجتها إلى استفادة الحرية قبل موت المولى، وذلك بالكتابة، ولا تنافي بينهما؛ لأنه تلقى جهاً حرة، فإن مات المولى: عتقت بالاستيلاد؛ لتعلق عتقها بموت السيد، وسقط عنها بدل الكتابة؛ لأن الغرض من إيجاب البذل العتق عند الأداء، فإذا عتقت قبله لا يمكن توفير الغرض عليه، فسقط وبطلت الكتابة؛ لامتناع إبقائها من غير فائدة غير أنه تسلم

لم يلزم المولى: أي بالسكوت؛ لأن نسب ولد أم الولد إما يشت بالسكوت إذا لم تكن محرم الوطء، وهذه محرم وطؤها، فلا بد من الدعوة. [الساية ١٢١/٨ - ١٢٢] إلا أن يدعي إلخ: وهذا بخلاف أم الولد إذا ولدت ولداً حيث يلزم المولى؛ لأنها أم ولد يحل للمولى وطؤها، وهذه أم ولد لا يحل للمولى وطؤها، فلذلك لا يلزم المولى إلا أن يدعي حتى إذا عجزت نفسها، ثم ولدت ولداً، فإنه يلزم المولى بدون الدعوة؛ لأنها صارت أم ولد يحل وطؤها، فيحكم بثبوت النسب من المولى كسائر أولاد أم الولد. [الكفاية ١٣٢/١٢١/٩]

لم يدع: أي المولى نسب الولد الثاني. (الساية) لأنه مكاتب إلخ: أي لأن الولد الثاني دخل في كتابة أمها، وهذا يؤدي كتابتها على محوم أمها. [الساية ٢١٧/١٣ - ٢١٨] ذلك: أي بعد موت المكتبة (الساية) أم الولد: فهي لا تسعى بعد موت السيد، وتعتق، فكذلك ولدها تبعاً لها. (الباية) ولا تنافي إلخ: وهذا جواب سؤال مقدر تقريره: أن يقال: أحدهما يقتضي العتق ببدل، والآخر بلا بدل، والعتق الواحد لا يشت ههما، فكانا متنافيين. (البنية) حرية: أي عاجلة ببدل الكتابة، وآجلة بغير بدل. [الكفاية ١٢٢/٨]

المولى: يعني قبل أداء بدل الكتابة. (الساية) غير أنه تسلم إلخ: جواب لشبهة: وهي أن يقال: لما انفسخت الكتابة بموت المولى كان يسعى أن يسم الأكساب والأولاد المشتراة في الكتابة للمولى، فأجاب بأن الكتابة انفسخت في حق البدل، وبقيت في حق الأكساب والأولاد؛ لأن الفسخ لطرها، والنصر في انفساحها في حق سقوط البدل لا في حق الأولاد والأكساب. [الكفاية ١٢٢/٨ - ١٢٣]

لها الأكساب والأولاد؛ لأن الكتابة انفسخت في حق البدل، وبقيت في حق الأولاد <sup>في أم الولد</sup> بدل الكتابة  
والأكساب؛ لأن الفسخ لنظرها، والنظر فيما ذكرنا، ولو أدت المكاتب قبل موت <sup>مسح الكتابة</sup> المولى عتقت بالكتابة؛ لأنها باقية. قال: وإن كاتب مدبرته: جاز؛ لما ذكرنا من الحاجة، <sup>لا بالاستيلاء</sup> ولا تنافي؛ إذ الحرية غير ثابتة، وإنما الثابت مجرد الاستحقاق، وإن مات المولى، <sup>في المدر</sup> ولا مال له غيرها: فهي بالخيار بين أن تسعى في ثلثي قيمتها، أو جميع مال الكتابة، وهذا عند أبي حنيفة رحمته، وقال أبو يوسف رحمته: تسعى في الأقل منهما، وقال محمد رحمته: <sup>هذا الخيار</sup> تسعى في الأقل من ثلثي قيمتها، وثلثي بدل الكتابة، فالخلاف في الخيار والمقدار، فأبو يوسف مع أبي حنيفة رحمتهما في المقدار، ومع محمد رحمته في نفي الخيار، أما الخيار،

والأولاد: قال تاح الشريعة رحمته: أي الأولاد التي اشترطها المكاتب في حال الكتابة لا الأولاد التي ولدت من مولاهما؛ لأهم أحرار. [الباية ٢١٨/١٣] في حق إلخ: فيعتق الأولاد، وتخلص لها الأكساب. (انعاية) والأكساب: فلو لم يبق الكتابة لعادوا إلى ملك ورثة المولى كما في سائر المكاتبين. فيما ذكرنا: وهو سقوط الكتابة في حق البدل، وبقاؤها في حق الأولاد والأكساب؛ لأنه على تقدير انفساحها في حق الأولاد والأكساب تصير الأولاد إرقاء لورثة المولى، وكذا تصير الأكساب ملكاً لهم، ولا نظر لهم في ذلك. [الباية ٢١٩/١٣] مدبرته: إنما وضع المسألة في المدرسة لمناسبة أم الولد، وإن كانت هذه الأحكام في المدير أيضاً كذلك، ووضعها في 'المبسوط' في المدير. (الناية) لما ذكرنا: أي عند قوله: لحاقتها إلى استمادة الحرية قبل موت المولى؛ وذلك بالكتابة. (الباية) ولا تنافي إلخ: هذا جواب عن سؤال مقدر تقريره: أن يقال: التدبير يقتضي الحرية بلا بدل، والكتابة بدل، فينبغي منافاة. (البناية) مجرد الاستحقاق: أي استحقاق الحرية لا حقيقتها، فتوجهت إليها جهتا عتق عاجل وبدل، وأجل بلا بدل، فأنتهى التناهي. [الباية ٢٢٠/١٣] ولا مال له غيرها: إما قيد به؛ لأنه لو كان له مال غيرها، وهي تخرج من ثلث المال عتقت بالتدبير، وسقطت عنها المكاتب؛ لوقوع الاستعناء بها عن أداء المال، فكان هذا بمنزلة ما لو أعتق المولى مكاتبه. [الكفاية ١٢٤/٨] أما الخيار: أي أما الكلام في الخيار، فمبني على تجزئ الإعتاق.

ففرع تجزؤ الإعناق، والإعناق عنده لما تجزأ بقي الثلثان رقيقاً، وقد تلقاها جهتها حرية <sup>الإمام الأعظم</sup> <sup>الثلث</sup> يبدلين: مُعَجَّلَةٌ بالتدبير، ومؤجَّلَةٌ بالكتابة، فتخير، وعندهما: لما عتق كلها بعتق بعضها، فهي حرة، ووجب عليها أحد المالين، فتختار الأقل للاحالة، فلا معنى للتخيير. وأما المقدار: فلمحمد <sup>المولى</sup> <sup>بدل الكتابة</sup> أنه قابل <sup>بدل</sup> <sup>نث نفسها</sup> بالكل، وقد سلم لها الثلث بالتدبير، فمن المحال أن يجب البدل بمقابلته، ألا ترى أنه لو سلم لها الكل بأن خرجت من الثلث يسقط كلُّ بدل الكتابة، فهنا يسقط <sup>من البدل</sup> <sup>الثلث</sup>، فصار كما إذا تأخر التدبير عن الكتابة. ولهما: أن جميع البدل مقابلٌ بثلثي رقبته، فلا يسقط منه شيء؛ وهذا لأن البدل وإن قوبل بالكل صورةً وصيغةً، <sup>بدل الكتابة</sup>

رقيقاً: لأنها لم تخرج من الثلث، فعتق ثلثها، وبقي ثلثاها، وفي بعض النسخ: الثلثان رقيقاً. (الباية) بالتدبير: فإن المولى قد مات. فتخير: لأن في التحجير فائدة، وإن كان جنس المال متحداً؛ لجوار أن يكون أداء أكثر امانين أيسر باعتار الأجل، وأداء أقل المالين أعسر؛ لكونه حالاً، فكان لتحجير مفيداً. [الباية ٢٢١/١٣] المالين: وهما بدل الكتابة والقيمة. [الباية ٢٢١/١٣]

فلا معنى للتخيير: لأنه لما بقي عليها بدل الكتابة حالاً، ووجب عليها ثلثا القيمة بالتدبير حالاً لم يكن التحجير مفيداً، فيلزمه أقل المالين بلا حيار كما لو أعتق عبده على ألف أو ألفين. [الباية ٢٢١/١٣] البدل بالكل: أي بكل المدبرة؛ لأنه أصناف العقد إلى كتبها، فقال: كانتت على هذا، وهي محل قابل لهذا العقد كالقصر، فيصير كلها مكاتباً، وإذا كان كذلك، وقد سلم لها ثلث نفسها محائلاً، فيجب أن يسقط قدره من الثلث، وصار كما إذا استأخر التدبير بأن كاتب عبده أولاً، ثم دره ثم مات، ولا مال له سواه، فإنه يسقط عنه ثلث بدل الكتابة بالاتفاق. [الكفاية ١٢٤/٨-١٢٥]

فهنا: يعني فيما إذا لم تخرج من الثلث (الباية) الكتابة: وهي لمسألة التي تني هذه المسألة. (الباية) ولهما: أي لأبي حنيفة وأبي يوسف <sup>عليهم السلام</sup>. (الباية) بالكل: أي بكل دات المدبرة. (الباية) صورة: أي من حيث الصورة، حيث قال: كاتبك؛ فإنه مقابل بكل صورة وصيغة، أي ومن حيث الصيغة أيضاً؛ لأن كاف الخطاب عارة عن كل الذات، لكنه أي كل الدل مقيد بما ذكرنا، وهو مقابلة بثلثي رقبته معنى وإرادة أي من حيث المعنى والإرادة؛ لأن الدل قوبل بما يصح مقاسته، وما لا يصح، فصح فيما يصح مقالته. [الباية ٢٢٢/١٣]

لكنه مقيد بما ذكرنا معنى وإرادة؛ لأنها استحققت حرية<sup>بالتدبير</sup> الثلث<sup>بالحال</sup> ظاهراً، والظاهر أن الإنسان لا يلتزم المال بمقابلة ما يستحق حريته، وصار هذا كما إذا طلق امرأته ثنتين ثم طلقها ثلاثاً على ألف كان جميع الألف بمقابلة الواحدة الباقية؛ لدلالة الإرادة، كذا ههنا، بخلاف ما إذا تقدمت الكتابة، وهي المسألة التي تليه؛ لأن البدل مقابل بالكل؛ إذ لا استحقاق<sup>الكتابة</sup> عنده في شيء، فافترقا. قال: وإن دبر مكاتبته: صح التدبير؛ لما بينا، ولها الخيار إن شاءت مضت على الكتابة، وإن شاءت أعحرت نفسها، وصارت مدبرة؛ لأن الكتابة ليست بلازمة في جانب المملوك، فإن مضت على كتابتها، فمات المولى، ولا مال له غيرها؛ فهي بالخيار إن شاءت سعت في ثلثي مال الكتابة، أو ثلثي قيمتها عند أبي حيفة<sup>رحمته</sup>، وقالوا: تسعى في الأقل منهما،

ظاهراً: إما قيد بقوله: ظاهراً؛ لأنه إذا مات المولى، وعليه دين، ولا مال له غيره؛ فإنه لا يسبغ له الثلث إلا بالعناية. [الكفاية ١٢٥/٨] أن الإنسان: [فيه إذا مات المولى عبياً فيعتق من الكل، ولا من الثلث متيقناً] أقول: لما ع أن يجمع هذه المقدمة؛ فإنه لا يلزم من مجرد استحقاق الحرية حقيقة الحرية، والثبات في المدبرة في الحل مجرد استحقاق الحرية دون حقيقتها، فحار أن تحتاج إلى استفادة حقيقتها عاجلاً فنلزم المال بمقايستها. حريته: فتعبر أن يكون جميع الدل بمقابلة شيء رفتها، فلا يسقط منه شيء. [الباية ١٣، ٢٢٢] لدلالة الإرادة: أي إرادة المطلق؛ لأن الظاهر أنها تدفع الألف في مقابلة الصلقة الواحدة الباقية؛ لأنه لم يبق إلا الصلقة الواحدة الباقية كذلك ههنا. [الكفاية ١٢٦/٨] الكتابة: جواب عما قاسه محمد رحمه بقوله: وصار كما إذا تأخر التدبير عن الكتابة. (الدية) وهي المسألة إلخ: أي المسألة التي فيها تأخير التدبير عن الكتابة هي التي تلي الحكم الذي فيه تأخير الكتابة عن التدبير. [الاية ١٣، ٢٢٣] إذ لا استحقاق إلخ: فإذا عتق بعض الرقبة بعد ذلك بالتدبير سقط حقه من بدل الكتابة [الكفاية ١٢٦/٨] فافترقا: أي افترق حكم تقدم الكتابة على التدبير، وحكم تأخرها، فم يصح قياس محمد رحمه على تقدمها. [الاية ١٣، ٢٢٣] لما بينا: أنه تلقاها جهتها حرية. (العناية)

فالخلاف في هذا الفصل في الخيار بناءً على ما ذكرنا، أما المقدار، فمتمفق عليه، ووجهه ما بينا. قال: وإذا أعتق المولى مكاتبه: عتق بإعتاقه؛ لقيام ملكه فيه، وسقط بدل الكتابة؛ لأنه ما التزمه إلا مقابلاً بالعتق، وقد حصل له دونه، فلا يترمه، والكتابة وإن كانت لازمة في جانب المولى، ولكنه يفسخ برضا العبد، والظاهر رضاه توسلاً إلى عتقه بغير بدل مع سلامة الأكساب له؛ لأننا نبقى الكتابة في حقه. قال: وإن كاتبه على ألف درهم إلى سنة، فصالحه على خمس مائة مُعَجَّةً: فهو حائز؛ استحساناً، وفي القياس: لا يجوز؛ لأنه اعتياض عن الأجل، وهو ليس بمال، والدين مالٌ.

ذكرنا: أراد به قوله: أم الخيار مخرج تحرؤ لإعتاق. [الكفاية ١٢٦/٨] أما المقدار. وهو القول بالثمن سواء كان ذلك في بدل الكتابة، أو قيمتها على قول أبي حنيفة رضه، وكذا على قوهما [الساية ٢٢٤/١٣] فمتمفق عليه: ومحمد مر على أصله لا يحتاج إلى فروق، ولفرقهما بين هده. وما تقدمت ما بينا أن البدل ههما مقابل بالكل إلخ. [العناية ١٢٦/٨] ما بينا: أراد به قوله: لأن البدل مقابل بالكل. [الكفاية ١٢٦/٨] والكتابة إلخ: جواب عن سؤال مقدر تقريره. أن يقال: الكتابة لازمة من جانب المولى، فلا تقل الصبح فقال: والكتابة وإن كانت لازمة. (النسبة) رضاه. العبد؛ لأنه إذا رضى به بدين، فلا بدل يكون أرضى. (الساية) سلامة الأكساب إلخ: هذا جواب عما عسى أن يقال قد يكون راصبٌ بدل؛ بصراً إلى سلامة الأكساب، له فقد تكون الأكساب كثيرة بفضل بعد أداء البدل منها حمله، فقال: الأكساب سالمة به. [الساية ٢٢٤ ٢٢٥] في حقه [أي في حق المكسوف، أو لمال كأنه أدى ما من الكتابة، وعتق، وفصل أكسابه، فهو به]: أي في حق المكسب، لأن حكم بمصباح الكتابة في حق سقوط بدل لبطر، والظر في إنقائها في حق سلامة الأكساب. قال: أي محمد رضه في الجامع الصغير (السبة) لأنه اعتياض إلخ: أي لأن هذا الصلح اعتياض عما ليس بمال هو مال؛ لأن الأجل غير مال. [الساية ٢٢٥/١٣] عن الأجل: وذلك في عقد المعاوضة لا يجوز، وعقد الكتابة عقد معاوضة، وإذا لم يجر ذلك كان خمس مائة بدلاً عن ألف، وذلك ربما، لا يقال: فلا جعت إسقاطاً لبعض الحق. ليجوز؛ لأن الإسقاط إما يتحقق في مستحق، والمعجل لم يكن مستحقاً. [العناية ١٢٧/٨]

فكان رباً، ولهذا لا يجوز مثله في الحر ومكاتب الغير. وجه الاستحسان: أن الأجل في حق المكاتب مالٌ من وجه؛ لأنه لا يقدر على الأداء إلا به، فأعطي له حكمُ المال، وبذل الكتابة مالٌ من وجه، حتى لا تصح الكفالة به، فاعتدلاً، فلا يكون رباً، ولأن عقد الكتابة عقدٌ من وجه دون وجه، والأجل ربا من وجه، فيكون شبهة الشبهة، <sup>لأنه معارضة</sup> بخلاف العقد بين الحرَّين؛ لأنه عقدٌ من كل وجه، فكان رباً، والأجل فيه شبهة.

رباً. لأن الربا هو الفضل الحالي عن العوض. [الكفاية ١٢٧/٨] في الحر: بأن كان للحر على مثله دين مؤجل، فصاحبه على نصف حقه معجلاً لا يجوز. (الساية) مكاتب الغير: بأن كان على مكاتب الغير ألف إلى سنة، فصاحبه على خمس مائة معجلة لا يجوز. [الساية ٢٢٥/١٣] لأنه لا يقدر إلخ: أي بالقدرة الميسرة، وهي ما يوجب اليسر على الأداء لا القدرة الممكنة، وهي أدنى ما يتمكن به من الأداء، وظاهر أن اليسر على الأداء في حق المكاتب إنما يتصور بالأجل؛ لأنه يخرج من يد المولى مفلساً، يمتنع الناس عدلاً عن إقراضه المال في الحال، فيعسر الأداء عليه حالاً بدون الأجل، وإن أمكن في الجملة.

الأداء: أي أداء بدل الكتابة. الكفالة به: أي بدل الكتابة، فلو كان مالاً من كل وجه لصحت الكفالة به. (الساية) فاعتدلاً [أي الأجل، ومال الكتابة. (الساية)]: وكانا اعتياضاً عما هو مال من وجه بما هو مال من وجه، وقد اختلف الحنفية، فلم يكن ثمة ربا. [العناية ١٢٧/٨] رباً: لوجود الاعتدال، وهو المساواة. (الساية) لأن: هذا وجه آخر للاستحسان. [الساية ٢٢٦/١٣] دون وجه: لما تقدم أن له شهياً بالتعليق بالشرط فيكون من هذا الوجه يمياً، والأجل رباً من كل وجه، ففيه شبهة الربا، وشبهة الربا إذا وقعت في شبهة العقد كانت شبهة الشبهة. [العناية ١٢٨/٨] ربا من وجه: لأن حقيقة الربا يكون بين المالكين، والأجل ليس مال. (الساية) الشبهة: والشبهة هي المعتبرة دون شبهة الشبهة. [الساية ٢٢٧/١٣]

بخلاف العقد إلخ: جواب عن قوله: ولهذا لا يجوز مثله في الحر، تقريره: أن العقد أي عقد الصبح بين الحرين على الوجه المذكور إنما لا يجوز؛ لأنه عقد من كل وجه، فكان رباً. [الساية ٢٢٧/١٣] من كل وجه: ولهذا لا يصح تعليق المعاوضات أصلاً، فلم يحز الاعتياض عن الأجل؛ إلحاقاً لشبهة الربا بحقيقة الربا. شبهة: فاعتبرت، فذلك لم يصح. [الساية ٢٢٧/١٣]

**قال:** وإذا كاتب المريض عبده على ألفي درهم إلى سنة، وقيمتُه ألف، ثم مات ولا مال له غيره، ولم تُجزِ الورثة؛ فإنه يؤدي ثلثي الألفين حالاً، والباقي إلى أجله، أو يُردُّ رقيقاً عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما. وعند محمد رحمه: يؤدي ثلثي الألف حالاً، والباقي إلى أجله؛ لأن له أن يترك الزيادة بأن يكتبه على قيمته، فله أن يؤخرها، فصار كما إذا خالع المريض امرأته على ألف إلى سنة؛ جاز؛ لأن له أن يُطلقها بغير بدل. لهما: أن جميع المسمى بدل الرقبة، حتى أُجرِيَ عليها أحكام الإبدال، وحق الورثة متعلق بالمبدل، فكذا بالبدل، والتأجيل إسقاط معنى، فيعتبر من ثلث الجميع، بخلاف الخلع؛ لأن البدل فيه لا يقابل المال، فلم يتعلق حق الورثة بالمبدل،

**قال:** أي محمد رحمه في الخامع الصغير (ساية) ولم يجز الورثة؛ لأن المريض م يتصرف في حق الورثة إلا في حق التأجيل، فكذلك هم أن يردوه؛ إذ تأجيل المال أمر حقهم، وفيه صبر عبيدهم، فلا يصح بدون جازهم. (الساية) حالاً؛ وهو ألف وتلت مائة وثلاثة وثلاثون درهماً وثلث درهم. (الساية) والباقي؛ وهو ستة مائة وستة وستون درهماً، وثلثا درهم. (الساية) أحله. أي الذي عيه المولى. [الساية ١٣/٢٢٧]

**الزيادة:** أي على القيمة؛ لأنه لا يتعلق بها حق الورثة. فله أن يؤخرها. أي زيادة؛ لأنه لما جاز له ترك أصبه حار له ترك وصفه، وهو التعجيل بالصريق الأولى. قال صاحب 'العناية': ولو قال: لأن له أن يترك الزيادة، وثلث الألف، فيه أن يؤخرها كان أحسن. (الساية) كما إذا خالع إلخ؛ أراد أنه لو خالع امرأته في مرض موته على ألف إلى سنة حار، ولا مال له غيره، ولم يجز لورثة التأجيل فإنه يعتبر من كل المال؛ لأنه لو تركه صح بأن يطبقها لا بدل، فصح تأجيله. [سناية ١٣/٢٢٨]

**أحكام الأبدال:** من حوار المراجعة على الألفين، وحوار الحس على المماثلة، والأحد بالشفعة، فإنه لو باع داراً قيمتها ألف بالعين، فالتبيع يأخذها بغير، وكذا لو باعها المشتري مريحة بغير بالعين، ولو أدى المشتري ألفاً وماض في ألف للساعة أن يحسه. [الساية ١٣/٢٢٨] المال: لأن صنع في حالة الخروح لا يعتبر ملاً. [الساية ١٣/٢٢٩]

فلا يتعلق بالبدل، ونظير هذا: إذا باع المريض داره بثلاثة آلاف إلى سنة، وقيمتها ألف، ثم مات ولم تجز الورثة: فعندهما يقال للمشتري: أدّ ثلثي جميع الثمن حالاً، والثلث إلى أجله، وإلا فانقض البيع، وعنده <sup>للتأخير</sup> <sup>الشيخين</sup> <sup>محمد</sup> يُعتبر الثلث بقدر القيمة لا فيما زاد عليه؛ لما بينا من المعنى. قال: وإن كاتبه على ألف إلى سنة وقيمته ألفان، ولم تجز الورثة، يقال له: أدّ ثلثي القيمة حالاً، أو تُردّ رقيقاً في قوْلهم جميعاً؛ لأن المحاباة ههنا <sup>حط و لتبر</sup> في القدر والتأخير، فاعتبر الثلث فيهما.

هذا: أي أصل اختلافهم هذا في مريض باع داراً قيمتها ألف ثلاثة آلاف إلى سنة. [الكفاية ٨ ١٢٨] وإلا. أي وإن لم ترض بذلك (الساية) يعتبر الثلث إلخ: فيقال به عنده: عجل ثلثي القيمة، والباقي عليك إلى أجل. (الساية) لما بينا من المعنى: أراد به ما ذكر من الدليل في الطرفين. (الكفاية) قال: أي محمد <sup>عليه</sup> في "الحامع الصغير". (الساية) القدر: وهو إسقاط ألف درهم. (البنية) والتأخير: وهو تأجيل الألف الأخرى. (الساية) فاعتبر الثلث إلخ: أي يصح تصرفه في ثلث قيمته في الإسقاط، وتأخير، لكن لما سقط ذلك الثلث لم يبق التأخير أيضاً، ولم يصح تصرفه في ثلثي القيمة لا في حق الإسقاط، ولا في حق التأخير. [الساية ١٣/٢٢٩]



## باب من يكاتب عن العبد

قال: وإذا كاتب الحرُّ عن عبد بألفٍ درهم، فإن أدَّى عنه: عتق، وإن بلغ العبدَ فقَبِلَ: فهو مكاتب، وصورة المسألة: أن يقول الحر لمولى العبد: كاتبُ عبدك على ألف درهم، على أني إن أدَّيتُ إليك ألفاً: فهو حر، فكاتبه المولى على هذا، فَيَعْتَقُ بأدائه بحكم الشرط، وإذا قَبِلَ العبدُ صار مكاتباً؛ لأن الكتابة كانت موقوفة على إجازته، وقبوله إجازة. ولو لم يقل: على أني إن أدَّيتُ إليك ألفاً: فهو حر، فأدَّى لا يَعْتَقُ قياساً؛ لأنه لا شَرْطَ، والعقدُ موقوفٌ، وفي الاستحسان: يعتق؛ لأنه الألف لا ضررَ للعبد الغائب في تعليق العتق بأداء القائل،

باب إلخ: لما فرغ من ذكر أحكام تتعلق بالأصل في الكتابة، ذكر في هذا باباً أحكاماً تتعلق بالنائب فيها، وقدم أحكام الأصل؛ لأن الأصل في تصرف المرء نفسه أن يكون لنفسه. [الغاية ١٢٩/٨] من: أي من يقعد الكتابة لأجل العبد. العبد: أي بطريق الفضولي، والنباية عن العبد. قال: أي محمد ﷺ في "الجامع الصغير". (البنية) بأدائه: وإذا يصح من غير قبول العبد. [البنية ٢٣٠/١٣]

الشرط: لأنه تعلق العتق بأداء الألف. (البنية) كانت موقوفة: لأنه عقد جرى بين فضولي ومالك، فيتوقف على إجازة من له الإجازة، فإذا قسه كان ذلك إجازة منه، فيصير مكاتباً. (البنية) شرط: لأنه لم يقل: إن أدَّيتُ إليك ألفاً، فهو حر. [الكفاية ١٢٩/٨] حتى يعتق بأداء الشرط. موقوف: أي على إجازة العبد، فإن أجاز جاز. [البنية ٢٣٠/١٣] وفي الاستحسان: توصيحه: أن الكتابة تضمن تعلق العتق بالأداء، ولزوم المال على العبد، والحر القابل وإن لم يصلح أصيلاً في حق لزوم المال، فهو يصح أصيلاً في حق التعتيق.

لأنه لا ضرر إلخ: وهذا لأن المولى يتفرد بإيجاب العتق، والحاجة إلى قبول المكاتب لأجل البدل، فإذا تبرع الفضولي بأداء البدل، وتصرف الفضولي نافذ في حق كل حكم ليس فيه ضرر، ولا ضرر عليه في عتقه عند تبرع الغير بأداء البدل عنه، فيعقد الكتابة في حق هذا الحكم، ويتوقف في حكم لزوم الألف على العبد. [الكفاية ١٢٩/٨] تعليق العتق: أي في توقف العتق على أداء القائل. [البنية ٢٣٠/١٣]

فيصح في حق هذا الحكم، ويتوقف في حق لزوم الألف على العبد، وقيل: هذه هي صورة مسألة الكتاب، ولو أدى الحرُّ البَدَل لا يرجع على العبد؛ لأنه متبرع. قال: وإذا كاتب العبد عن نفسه، وعن عبدٍ آخر لمولاه وهو غائب، فإن أدى الشاهد أو الغائب: عتقا، ومعنى المسألة: أن يقول العبد: كاتبني بألف درهم على نفسي، وعلى فلان الغائب، وهذه الكتابة جائزة استحساناً، وفي القياس: يصح على نفسه لولايته عليها، ويتوقف في حق الغائب؛ لعدم الولاية عليه. وجه الاستحسان: أن الحاضر بإضافة العقد إلى نفسه ابتداءً جعل نفسه فيه أصلاً، والغائب تبعاً، والكتابة على هذا الوجه مشروعة، كالأمة إذا كوتبت دخل أولادها في كتابتها تبعاً، حتى عتقوا بأدائها، وليس عليهم من البَدَل شيء، وإذا أمكن تصحيحه على هذا الوجه ينفرد به الحاضر،

فيصح: العقد، تصحيحاً للعقد بقدر الإمكان. [الباية ٢٣٠/١٣] حق هذا الحكم: الذي هو موجب عقد الكتابة، وهو تعيق عتق العبد على أداء القائل. وقيل هذه إلخ: يعني قيل صورة مسألة الكتاب ما إذا لم يقل: إن أدبت إليك ألفاً، فهو حر. بل قال له: كاتب عبدك على ألف درهم، وقبل الفضولي عن العبد، والحكم فيه أنه إن أدى عتق، وإن بلغ العبد، فقبل يصير مكاتناً، وقيل: هذا الجواب أي العتق بأداء العضوي فيما إذا كانت المسألة مصورة بصورة التعليق بأن قال الفضولي: عني أي إن أدبت، فهو حر على ما قال في الكتاب. [الكفاية ١٢٩/٨]

لأنه متبرع: لأنه لم يأمره بالأداء، ولا هو مضطر في أدائه، وهل له أن يسترد ما أدى إلى المولى، قننا: إن أداه بحكم الصمان، وهو أن يقول: كاتب عبدك عني ألف درهم على أي ضامن يرجع عليه؛ لأنه أدى بضمان فاسد، فإن الكفالة ببدل الكتابة لا تصح، وإن أدى بغير ضمان لا يرجع؛ لأنه متبرع حصل له مقصوده، وهو عتق العبد، فلا يرجع كمن تبرع بأداء الثمن عني المشتري، وتم تبرعه. [الكفاية ١٢٩/٨] قال: أي محمد في "الجامع الصغير". [الباية ٢٣٢/١٣] الغائب: كمن باع عبده، وعنده غيره.

فيه أن يأخذه بكل البدل؛ لأنه البدل عليه؛ لكونه أصيلاً فيه، ولا يكون على الغائب من البدل شيء؛ لأنه تبع فيه. قال: وأيهما أدى: عتقا، ويُجبر المولى على القبول، أما الحاضر؛ فلأن البدل عليه، وأما الغائب؛ فلأنه ينال به شرف الحرية، وإن لم يكن البدل عليه، وصار كمعير الرهن إذا أدى الدين يجبر المرتهن على القبول؛ لحاجته إلى استخلاص عينه وإن لم يكن الدين عليه. قال: وأيهما أدى: لا يرجع على صاحبه؛ لأن الحاضر قضى ديناً عليه، والغائب متبرع به غير مضطر إليه. قال: وليس للمولى أن يأخذ العبد الغائب بشيء؛ لما بينا، فإن قبل العبد الغائب، يطالب أنه به نفع

لأنه تبع فيه: أي في العقد، وهذا يدل على أن النصر في مجرد التبعية لا معتبر بحجة الأصالة في العقد عليه. [الغاية ١٣٠/٨] قال: أي محمد رحمته في "الجامع الصغير". (الباية) وأيهما: أي أي من الشاهد والغائب. [الباية ٢٣٢/١٣] هذا تكرار إعاده تمهيداً لقوله: ويحرر المولى إلخ. أما الحاضر إلخ: يعني أما الحاضر؛ فلأن الدين عليه، فيحرر المولى على قوله عند أدائه، ويعتق العائث أيضاً؛ لدخوله في كتابة الحاضر تبعاً كما في ولد المكاتب، أو ما ذكرنا من التعليق، ووجود الشرط، وأما إذا أدى العائث؛ فلا بد لهذا الأداء شرف الحرية، فلا يكون ممسكاً لأحبي، بل يكون بمسرة وبد المكاتب، ومعير الرهن إذا قضى دين الرهن، فإن المرتهن يحرر على القبول؛ لأنه يستخلص به ماله، وههنا أولى؛ لأنه يستخلص به نفسه، ولا يكون للمولى مطالبة على العائث؛ لأنه دخل في الكتابة تبعاً كولد المكاتب. [الكفاية ١٣٠/٨-١٣١] كمعير الرهن: بأن استعار إنسان من آخر شيئاً ليرهن، ثم أدى المعير الدين. وإن لم يكن إلخ: فكذا هما يحرر المولى على القبول من العائث، وإن لم يكن البدل عليه؛ لأنه محتاج إلى استعادة الحرية. [الباية ٢٣٣/١٣-٢٣٤] غير مضطر إليه: [أي من جهة الحاضر، بخلاف معير الرهن؛ فإنه مضطر فيه. (الباية ٢٣٤/١٣)] قد يقال: معير الرهن اعتبر مضطراً إلى أداء دين المستعير، لاستخلاص المال، والحاجة إلى استخلاص نفسه أقوى، فأولى أن يعتبر العائث مضطراً إلى أداء بدل لكتابة، فالأولى أن يقبض: العائث بالأداء عامل لنفسه؛ لرجوع مفعة إليه، وهو عتق رفته فلا يرجع مما نفعه يعود إليه على غيره، بخلاف معير الرهن. الغائب: أجاز الغائب أو لم يجر. [الكفاية ١٣١/٨]

أو لم يقبل: فليس ذلك منه بشيء، والكتابة لازمة للشاهد؛ لأن الكتابة نافذة عليه من غير قبول الغائب، فلا تتغير بقوله كمن كفل من غيره بغير أمره، فبلغه، فأجازه: لا يتغير حكمه، حتى لو أدى لا يرجع عليه، كذا هذا. قال: وإذا كاتبت الأمة عن نفسها، وعن ابنين لها صغيرين: فهو جائز، وأيهم أدى لم يرجع على صاحبه، ويجبر المولى على القبول، ويعتقون؛ لأنها جعلت نفسها أصلاً في الكتابة، وأولادها تبعاً على ما بينا في المسألة الأولى، وهي أولى بذلك من الأجنبي.

فليس ذلك إلخ: يعني لا يؤثر قبوله في لزوم بدل الكتابة عليه، وكذلك رده لا يؤثر في رد عقد الكتابة عن الحاضر. (السياة) لازمة: وإن رده الغائب. (البنية) عليه: أي على المكفول عنه. [السياة ١٣/٢٣٤] وإذا كاتبت الأمة [أي قبلت عقد الكتابة على نفسها، وعلى ابنين صغيرين لها. (الكفاية)] إلخ: وإنما وضع المسألة في الأمة إشارة إلى أن الحكم في العبد والأمة سواء؛ فإنه لو وضعها في العبد لربما توهم أن الجواز لثبوت ولاية الأب عليها، فلا يجوز ذلك في الأمة؛ لعدم ولايتها؛ إذ الأم الحرة لا ولاية لها، فكيف بالأمة. [العناية ٨/١٣١] صغيرين [وكذا إذا كان الأبوين واحداً]: إنما قيد بالصغير؛ ليدل بذلك أن لا أثر لقبول الغائب أو رده. [الكفاية ٨/١٣١] في المسألة الأولى: وهي كتابة العبد عن نفسه، وعن العبد الغائب؛ وذلك لأن الأم إذا أدت، فقد أدت ديناً على نفسها، وكل من الولدين إذا أدى، فهو متبرع غير مضطر فيه، وفي ذلك لا رجوع. (البنية) وهي أولى إلخ: أي الأم أولى بذلك من الأجنبي، قال تاج الشريعة: أي من العبد الأجنبي أي لما جار هذا العقد في حق الأجنبي على ما ذكر في المسألة الأولى، فأولى أن يجوز عقد الأم في حق ولدها؛ لأن ولدها أقرب إليها من الأجنبي. [البنية ١٣/٢٣٥]

## باب كتابة العبد المشترك

**قال:** وإذا كان العبد بين رجلين أذن أحدهما لصاحبه أن يكاتب نصيبه بألف درهم، ويقبض بدل الكتابة، فكاتب وقبض بعض الألف، ثم عجز: فالمل للذي قبض عند أبي حنيفة <sup>رحمته</sup>، وقالوا: هو مكاتب بينهما، وما أدّى، فهو بينهما، وأصله: أن الكتابة تنجزاً عنده خلافاً لهما بمنزلة العتق؛ لأنها تفيد الحرية من وجه، فتقتصر على نصيبه عنده للتعزؤ. <sup>لنحرؤ الكتابة</sup> وفائدة الإذن: أن لا يكون له حق الفسخ كما يكون له إذا لم يأذن، وإذنه له بقبض <sup>بدر الكتابة</sup> البديل إذن للعبد بالأداء، فيكون متبرعاً بنصيبه عليه، فلهذا كان كل المقبوض له، <sup>شريك الأدن من مكاتب</sup> <sup>مكاتب</sup> <sup>مكاتب</sup>

باب كتابة إلخ: ذكر كتابة الأشير بعد الوحد؛ لأن الواحد قبل الاثنين. [العيانة ٨ ١٣٢] قال: أي محمد بن الحامع الصغير. (الساية) رجلين: قال بعض شرح: وفي بعض نسخ بين شريكين وهي ثور (لكفاية) وأصله: أي وأصل قوله: فمال الذي قبض عند أبي حنيفة <sup>رحمته</sup> وعندهما هو بينهما نصفين. [الكفاية ٨ ١٣٣] وجه: لأنه يكون حراً من حيث اليد [الساية ١٣ ٢٣٦]

وفائدة الإذن إلخ: هد جواب عن سؤال مقدر، تقريره: أن يقال: إذا كانت الكتابة تنجزاً، فما فائدة في إذن أحدهما للآخر بالكاتب، فقال: وفائدة الإذن. (ساية) أن لا يكون إلخ. أي ليس لإذن صاحبه لصحة كتابة نصيبه، فإن أحدهم لو كاتب نصيبه غير إذن شريكه صحت. (النهاية) له: أي لشريك الذي م يكاتب. (الساية) لم يأذن: أي شريك الذي م يأذن. [الساية ١٣ ٢٣٧]

فيكون متبرعاً: لأنه ما أذن أحدهما صاحبه بكتابة نصيبه صار نصيب المكاتب مكاناً، ونقي نصيب الأدن عنداً كما كان، فحين اكتسب كأل هذا كسب ممنوك بعصه مكاتب، وبعضه عند، فما كان من كسب المكاتب، فهو للمكاتب، وما كان من كسب لعهده، فهو لمولاه، فمتى أذن لذي م يكاتب شريكه بقص بدل الكتابة، فقد أذن لعهده بقضاء ديه من الكسب الذي يكون له، فيصير الأدن متبرعاً بنصيبه من الكسب على العبد، ثم عني لشريك، فإذا تم نزع نصيب شريك م يرجع. [الكفاية ١٨ ١٣٣] فلهذا أي وأحل كون شريك الأدن متبرعاً بنصيبه من الكسب. [الساية ١٣ ٢٣٩]

وعندهما: الإذن بكتابة نصيبه إذن بكتابة الكل؛ لعدم التجزؤ، فهو أصيل في  
 النصف. وكيلاً في النصف، فهو بينهما، والمقبوض مشترك بينهما، فيبقى كذلك  
 بعد العجز. قال: وإذا كانت جارية بين رجبين كاتبها، فوطئها أحدهما، فجاءت  
 بولد، فادعاه، ثم وطئها الآخر، فجاءت بولد فادعاه، ثم عجزت: فهي أم ولد للأول؛  
 لأنه لما ادعى أحدهما الولد صحّت دعوته؛ لقيام الملك له فيها، وصار نصيبه أم ولد  
 له؛ لأن المكاتب لا تقبل النقل من ملك إلى ملك، فتقتصر أمومية الولد على نصيبه،  
 كما في المدبرة المشتركة، وإذا ادعى الثاني ولدها الأخير، صحّت دعوته؛ لقيام ملكه  
 ظاهراً. ثم إذا عجزت بعد ذلك جعلت الكتابة كأن لم تكن، وتبين أن الجارية  
 كلّها أم ولد للأول؛ لأنه زال المانع من الانتقال،

لعدم التجزؤ إلخ: ولا يلزم كتابة أحدهما بدون إذن الشريك حيث تلت الكتابة قصره عليه؛ لأن الكتابة إما  
 تقتصر على أحد الشريكين إذا كانت غير لازمة، والكتابة هاهنا ليست لازمة بدليل أن الساكت يمدح  
 مسحها، وهما لازمة فأشبهت التدبير. [الكفاية ٨ ١٣٤] فيبقى كذلك إلخ: كما لو كاتبه معجر، وفي يده  
 من الأكساب فهي بينهما، فكان المصنف يملك مال إلى قومه فندك آخره فافهم. (الساية) قال. أي محمد ﷺ  
 في الجامع الصغير. (الساية) فادعاه: أي اوطأ الآخر الولد. [الساية ١٣ ٢٣٩]  
 وصار نصيبه إلخ: ساء على أن الاستيلاء في الكتابة يتجرأ عند أي حيفة حق؛ لأنه لا وجه لتكميل الاستيلاء  
 إلا بملك نصيب صاحبه، ولا يمكن أشار إليه بقوله: لأن لمكاتبته إلخ. (الساية) أمومية الولد. أي كون  
 جارية أم ولد. [الساية ١٣ ٢٣٩] كما في المدبرة إلخ: صورهما: أمة بين رجبين، دبراه ثم وطئها أحدهما،  
 فجاءت بولد فادعاه بشت نسب الولد منه، وتقتصر أمومية الولد على نصيبه. [الكفاية ٨ ١٣٤]  
 ظاهراً: قيد بقوله: صاهر؛ لأن الظاهر أن تمضي على كتابتها، فكان ملكه باقياً فيها، وأما بالنظر إلى  
 التعجير لم يبق ملكه فيها. [الساية ١٣ ٢٤٠] أم ولد للأول: لأن المقتضى لتكميل قائم، والمانع من  
 التكميل الكتابة، وقد رأت، فيعمل المقتضى عمله من وقت وجوده.



وتبقى الكتابة فيما وراءه، بخلاف التدبير؛ لأنه لا يقبل الفسخ، وبخلاف بيع المكاتب؛ لأن في تجويزه إبطال الكتابة؛ إذ المشتري لا يرضى ببقائه مكاتباً. وإذا صارت كلها أم ولد له، فالثاني وطئ أم ولد الغير، فلا يثبت نسب الولد منه، ولا يكون حراً عليه بالقيمة. غير أنه لا يجب الحدُّ عليه للشبهة، ويزمه جميعُ العقر؛ لأن الوطاء لا يعرى عن إحدى الغرامتين، وإذا بقيت الكتابة، وصارت كلها مكاتباً له. قيل: يجب عليه نصف بدل الكتابة؛ لأن الكتابة انفسخت فيما لا تتضرر به المكاتب، ولا تتضرر بسقوط نصف البدل، وقيل: يجب كلُّ البدل؛ لأن الكتابة لم تنفسخ إلا في حق التملك ضرورة،

فيما وراءه: أي فيما وراء ما لا تتضرر. وهو كوها أحق بأكسابها، وأكساب ولدها. [العناية ١٣٥/٨] بخلاف التدبير إلخ: جواب عن قياس أبي حيفة رحمته الله المتعارف فيه عنى المدبرة المشتركة، ووجهه: أما قد قسا: إن أمومية الولد تستكمل ما أمكن، ولا إمكان ههنا؛ لأن التدبير غير قابل للفسخ، فإذا استولد الشريك الثاني بعد استيلاء الأول المدبرة المشتركة صح استيلاؤه [العناية ١٣٦/٨] الفسخ: والكتابة قاسية للفسخ. وبخلاف بيع إلخ: قيل: هو جواب عما يقال: هلا فسخته الكتابة في ضمن صحة البيع فيما إذا بيع المكاتب كما فسختموها في ضمن صحة الاستيلاء، ووجهه: أن في تجويز البيع بطلان الكتابة؛ إذ المشتري لا يرضى ببقائه مكاتباً، ولو أنطساها تصرر به المكاتب، وفسخ الكتابة فيما يتصرر به المكاتب لا يصح. [العناية ١٣٦/٨] لأن في تجويزه إلخ: أي لا يفسخ الكتابة بضرورة تجويز البيع؛ لأن المكاتب يتصرر بفسخ الكتابة بدون رصاه في البيع، وقد قسا: إنه يفسخ فيما لا يتضرر المكاتب. [الكفاية ١٣٦/٨]

صارت: هذا كلام متصل بقوله: صارت كلها أم ولد له. (الساية) للشبهة: وهي شبهة أنها مكاتبه بيهما بالدليل الذي ذكره أبو حيفة رحمته الله على أنها تبقى مكاتبه بيهما. [الكفاية ١٣٦/٨] وإذا بقيت إلخ: متصل بقوله. وتبقى الكتابة فيما وراءه إلخ. (الساية) قيل: وهو قول أبي منصور رحمته الله. (العناية) الكتابة: وهو نصيب الشريك الثاني. [العناية ١٣٦/٨] البدل: لأن الكتابة انفسخت في نصيب الثاني. وقيل. وهو قول عامة المشايخ رحمته الله. (الساية) التملك: أي تملك الأول نصيب الثاني ضرورة. أي لضرورة تكميل الاستيلاء. [الباية ٢٤٣/١٣]



فلا يظهر في حق سقوط نصف البدل، وفي إبقائه في حقه نظراً للمولى، وإن كان لا تتضرر المكاتبه بسقوطه، والمكاتبه هي التي تُعطى العقر؛ لاختصاصها بإبدال منافعها، ولو عجزت ورُدَّت في الرق تردُّ إلى المولى؛ لظهور اختصاصه على ما بينا. قال: ويضمن الأول لشريكه في قياس قول أبي يوسف <sup>عنه</sup> نصف قيمتها مكاتبه؛ لأنه تملك نصيب شريكه وهي مكاتبه، فيضمنه موسراً كان أو معسراً؛ لأنه ضمان التملك. وفي قول محمد <sup>عنه</sup> بضمن الأقل من نصف قيمتها، ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة؛ لأن حقَّ شريكه في نصف الرقبة على اعتبار العجز، وفي نصف البدل على اعتبار الأداء، فلتردد بينهما يجب أقلُّهما. قال: وإن كان الثاني لم يصأها، ولكن دبرها، ثم عجزت: بطل التدبير؛ لأنه لم يصادف الملك، أما عدهما،

فلا يظهر: لأن اثبات ضرورة لا يتعدى (سأبة) وفي إبقائه إلخ. يجوز أن يكون حواً عما بقا: الكتابة تمسح فيما لا تتضرر به مكاتبه، وهي لا تتضرر بسقوط نصف البدل، فيجب أن تمسح [العناية ١٣٧/٨] نظراً. وهو حصول بدل الكتابة به. [كفاية ١٣٧/٨] لا يتضرر إلخ: يعني ضرر مكاتب مع من تمسح، وهذا مانع منف، وانتهاء مانع لا يوجب انتهاء المانع ووجود اشتراط والمقصي، فلا يصح عنه يجوز التمسح مع أن المانع من حب المولى متحقق، وهو فوق النظر في حقه. ما بينا: أي في تعيل قول أبي حنيفة <sup>عنه</sup> (السأبة) قال: أي محمد في 'الجامع الصغير'. [السأبة ١٣ ٢٤٣]

ويضمن الأول إلخ. مرد المصنف في لفظ 'الجامع الصغير' ههنا أن قول أبي يوسف فيما نحن فيه من مسألة الاستيلاء على قياس قومه في مسألة لإعتاق. قول أبي يوسف: وهو قول أبي يوسف <sup>عنه</sup> في مكاتب بين الشريكين أعتقه أحدهما فإنه يجب عليه عند أبي يوسف <sup>عنه</sup> قيمته نصف مكاتبه، فقياس قوله فيما نحن فيه أن ضمن نصف قيمتها مكاتبه أيضاً، وقيمة المكاتب نصف قيمتها. [الكفاية ٨ ١٣٧]

لأنه ضمان التملك [وهو لا يختلف مايسار وإعسار (عناية ١٣٧/٨)]: ظهور آثار الملك فيه من حل البوط، والاستخدام ونحوها. [الكفاية ٨ ١٣٧] دبرها: أي بعد ما استولدها الأول [السأبة ١٣ ٢٤٤]

فظاهر؛ لأن المستولد تملكها قبل العجز، وأما عند أبي حنيفة رحمته؛ فلأنه بالعجز تبين أنه تملك نصيبه من وقت الوطء، فتبين أنه مصادف ملك غيره، والتدبير يعتمد الملك، بخلاف النسب؛ لأنه يعتمد الغرور على ما مر. قال: وهي أم ولد للأول؛ لأنه تملك نصيب شريكه، وكمل الاستيلاء على ما بينا، ويضمن لشريكه نصف عقرها؛ لوطئه جارية مشتركة، ونصف قيمتها؛ لأنه تملك نصفها بالاستيلاء، وهو تملك بالقيمة، والولد ولد الأول؛ لأنه صحّت دعوته؛ لقيام المصحح، وهذا قولهم جميعاً، ووجهه ما بينا. قال: وإن كانا كاتبها، ثم أعتقها أحدهما وهو موسر، ثم عجزت: يضمن المعتق لشريكه نصف قيمتها، ويرجع بذلك عليها عند أبي حنيفة رحمته، وقالوا: لا يرجع عليها؛ لأنها لما عجزت وردت في الرق تصير كأنها لم تزل قنة، والجواب فيه

تملكها: ضرورة تكميل الاستيلاء. قبل العجز: فامسحت الكتابة قبل التدبير، فلا يصح تدبيره. (الساية) بخلاف النسب [فإنه ثبت من الثاني إن وجد الوطء منه. (العناية ١٣٨/٨)] إلخ: والفرق: أن الثالث قبل العجز هو الملك بطريق الظاهر، وذلك يكفي لثبوت النسب دون التدبير، ألا يرى أنه لو اشترى أمة، ودبرها، ثم استحققت يطل التدبير، ولو استولدها ثم استحققت لم يطل النسب، وكان الولد حراً بالقيمة. [الكفاية ١٣٨/٨] ما مر: أشار به إلى قوله: ويكون ابنه؛ لأنه بمنزلة المعرور. [الباية ٢٤٤/١٣]

وهي: أي الحارية التي دبرها الثاني بعد استيلاء الأول، ثم عجزت. (الساية) على ما بينا: إشارة إلى ما ذكره في قول أبي حنيفة رحمته، ثم إذا عجزت بعد ذلك جعلت الكتابة كأن لم تكن، وبين أن الجارية كلها أم ولد للأول؛ لأنه زال المانع من الانتقال. [الكفاية ١٣٨/٨] لقيام المصحح: وهو الملك في المكاتب؛ لأن استيلاءه كان عند قيام الكتابة، ويصح استيلاء المكاتب بالإجماع. وهذا قولهم: لأن الاختلاف مع بقاء الكتابة، وهما ما بقيت؛ لأنه لما استولدها الأول ملك نصف شريكه، ولم يبق ملك لمدير فيها، فلا يصح تدبيره. [العناية ٣٩١/٨]

ما بينا: إشارة إلى قوله: أما عدهما فظاهر، وأما عند أبي حنيفة رحمته؛ فلأنه بالعد تبيّن أنه يملك نصيبه من وقت الوطء. [الكفاية ١٣٨/٨ ١٣٩] فيه: أي في إعتاق أحد الشريكين القس المشترك. (الكفاية)

على الخلاف في الرجوع، وفي الخيارات وغيرها كما هو مسألة تجزؤ الإعتاق، وقد قررناه في الإعتاق. فأما قبل العجز ليس له أن يضمن المعتق عند أبي حنيفة رحمته الله؛ لأن الإعتاق لما كان يتجزأ عنده كان أثره أن يجعل نصيب غير المعتق كالمكاتب، فلا يتغير به نصيب صاحبه؛ لأنها مكتوبة قبل ذلك، وعندهما لما كان لا يتجزأ يعتق الكل، فله أن يضمنه قيمة نصيبه مكتوباً إن كان موسراً، ويستسعى العبد إن كان معسراً؛ لأنه ضمان إعتاق، فيختلف

في الرجوع: فإن عدى أبي حنيفة رحمته الله إذا ضمن الساكت للمعتق، فالمعتق يرجع على العبد، وعندهما لا يرجع. (العناية) وفي الخيارات: عدى أبي حنيفة الساكت محير بين الخيارات الثلاث إن شاء أعتق. وإن شاء استسعى العبد، وإن شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه، وعندهما: ليس له إلا الضمان مع اليسار، والسعاية مع الإعسار. [العناية ١٣٩/٨] وغيرها: وهو الولاء، فإن عدى أبي حنيفة رحمته الله إن شاء أعتق الساكت، أو استسعى، فالولاء بينهما، وإن ضمن المعتق، فالولاء للمعتق، وعندهما: الولاء للمعتق في أوجهين جميعاً. [الكفاية ١٣٩/٨] كما هو مسألة إلخ: يعني كأن مسألة تجزؤ الإعتاق على الخلاف، فكذلك الرجوع، والخيارات، والولاء على الخلاف أيضاً، فكان فيه إشارة إلى أن الخلاف في هذه الأشياء الثلاثة ساء على مسألة تجزؤ الإعتاق، وعدمه. [الكفاية ١٣٩/٨] وقد قررناه: قال في باب العبد يعتق بعضه: إذا أعتق لمولى بعض عده عتق ذلك القدر، ويسعى في بقية قيمته لمولاه عدى أبي حنيفة رحمته الله. وقالوا: يعتق كله، وأوصه: أن الإعتاق يتجزأ عنده، فيقتصر على ما أعتق، وعندهما: لا يتجزأ، وهو قول الشافعي رحمته الله، فإضافته إلى العبد كإضافته إلى الكل.

فأما: أي هذا بعد العجز، وأما قبل العجز إلخ. لأن الإعتاق إلخ: وتقريره: أن معتق البعض عده كالمكاتب، وهما نصيب صاحبه مكاتب بالكتابة السابقة، فلا يصير مكتوباً بالإعتاق، وإنما يؤثر في نصيب صاحبه بجمعه مكتوباً بعد العجز، فهذا يقتصر ولاية التصمين على ما بعد العجز. [الباية ٢٤٦/١٣] فيختلف إلخ: والقياس: أن لا يختلف باليسر والإعسار؛ لأنه ضمان يتلاف، إلا أنا استحسنا وقلنا: إن المعتق ناشر السبب، أي لما أعتق المعتق نصيبه صار إعتاق نصيبه سبباً لإتلاف نصيب صاحبه دون العنة، فيكون هذا ضمان السبب، وهو مبي على صفة التعدي، ففيما إذا كان المعتق موسراً لا بد من الضمان؛ لأنه يتمكن من إحراق الثواب بواسطة إعتاق عدى آخر، وإذا أعتق العبد المشترك يكون متعدداً، وفيما إذا كان معسراً ليس له إحراق ثواب العتق طريق آخر سوى هذا، فلم يكن متعدداً. [الكفاية ١٤٠/٨]

باليَسار والإعسار. قال: وإذا كان العبد بين رجلين دَبَّرَهُ أَحَدُهُمَا، ثُمَّ أَعْتَقَهُ الْآخَرُ، وَهُوَ مُوسِرٌ، فَإِنْ شَاءَ الَّذِي دَبَّرَهُ ضَمَّنَ الْمُعْتَقَ نِصْفَ قِيَمَتِهِ مُدَبِّرًا، وَإِنْ شَاءَ اسْتَسْعَى الْعَبْدُ، وَإِنْ شَاءَ أَعْتَقَ، وَإِنْ أَعْتَقَهُ أَحَدُهُمَا ثُمَّ دَبَّرَهُ الْآخَرُ: لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يُضَمَّنَ الْمُعْتَقَ، وَيَسْتَسْعَى الْعَبْدُ أَوْ يَعْتَقَ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَوَجْهُهُ: أَنَّ التَّدْبِيرَ يَتَجَرَأُ عِنْدَهُ، فَتَدْبِيرُ أَحَدِهِمَا يَقْتَصِرُ عَلَى نَصِيبِهِ، لَكِنْ يَفْسُدُ بِهِ نَصِيبُ الْآخَرِ، فَيُثَبِّتُ لَهُ خَيْرُهُ لَا حَرَّ الْإِعْتَاقَ، وَالتَّضْمِينَ وَالِاسْتِسْعَاءَ كَمَا هُوَ مَذْهَبُهُ، فَإِذَا أَعْتَقَ لَمْ يَسْبِقْ لَهُ خِيَارُ التَّضْمِينَ وَالِاسْتِسْعَاءِ، وَإِعْتَاقُهُ لَا حَرَّ لِلْإِمَامِ يَقْتَصِرُ عَلَى نَصِيبِهِ؛ لِأَنَّهُ يَتَجَرَأُ عِنْدَهُ، وَلَكِنْ يَفْسُدُ بِهِ نَصِيبُ شَرِيكِهِ، فَلَهُ أَنْ يُضَمِّنَهُ قِيَمَةَ نَصِيبِهِ، وَلَهُ خِيَارُ الْعَتَقِ وَالِاسْتِسْعَاءِ أَيْضًا كَمَا هُوَ مَذْهَبُهُ، وَيُضَمِّنُهُ قِيَمَةَ نَصِيبِهِ لِلْمَدِيرِ مُدَبِّرًا؛ لِأَنَّ الْإِعْتَاقَ صَادَفَ الْمَدِيرَ. ثُمَّ قِيلَ: قِيَمَةُ الْمَدِيرِ تُعْرَفُ بِتَقْوِيمِ الْمُقَوِّمِينَ، وَقِيلَ: يَجِبُ ثَلَاثَا قِيَمَتِهِ، وَهُوَ قِنْ؛ لِأَنَّ الْمَنَافِعَ أَنْوَاعَ ثَلَاثَةٌ: الْبَيْعُ وَأَشْبَاهُهُ، وَالِاسْتِحْدَامُ وَأَمْثَالُهُ، وَالْإِعْتَاقُ وَتَوَابِعُهُ، وَالْفَائِثُ الْبَيْعُ، فَيَسْقُطُ الثَّلَاثُ، وَإِذَا ضَمَّنَهُ لَا يَتَمَلَّكُهُ بِالضَّمَانِ؛ لِلْمَدِيرِ

نَصِيبُ الْآخَرِ: لَسَدَ بَابِ الْفَعْلِ عَلَيْهِ. [البداية ٢٤٦/١٣] لَمْ يَبْقَ لَهُ خِيَارُ الْإِخ: لِأَنَّ أَثَرَ التَّضْمِينِ أَنْ يَمْلِكَ الضَّامُّ نَصِيبَ الْمَصْنُوعِ، وَالْمُعْتَقَ لَا يَمْلِكُ. وَلَكِنْ يَفْسُدُ [السَّدَ بَابُ الِاسْتِحْدَامِ عَلَيْهِ. (العناية)] بِهِ الْإِخ: أَيُّ الْإِعْتَاقِ الْمُعْتَقَ نَصِيبُهُ يَفْسُدُ نَصِيبَ الْمَدِيرِ؛ لِأَنَّهُ كَانَ قَبْلَ إِعْتَاقِهِ يَمْلِكُ الِاسْتِحْدَامَ وَالِاسْتِقْلَالَ، وَكَانَ لَا يَجْعَلُ عَلَى الْإِحْرَاجِ إِلَى الْمُعْتَقِ، فَمَعْدُ إِعْتَاقِ الْمُعْتَقِ يَكُونُ الْمَدِيرُ مَجْهُورًا عَلَى الْإِحْرَاجِ إِلَى الْمُعْتَقِ، وَيَكُونُ مَمْرُةَ الْمَكَاتِبِ، وَيَكُونُ مَحْتَصًا بِأَكْسَانِهِ. (الكفاية) وَأَشْبَاهُهُ: فِي كَوْنِهِ حُرُوجًا عَنِ الْمَلِكِ كَالْهَبَةِ وَالصَّدَقَةِ وَالْإِرْثِ وَالْوَصِيَّةِ. (العناية) وَأَمْثَالُهُ: فِي كَوْنِهِ انْتِفَاعًا بِالْمَنَافِعِ كَالْإِحَارَةِ الْعَارِيَةِ وَالْوَطْءِ. [العناية ١٤٠/٨]

وَتَوَابِعُهُ: وَهِيَ الْكَتَاةُ وَالِاسْتِيلَادُ وَالتَّنْدِيرُ، وَالْإِعْتَاقُ عَلَى مَالٍ. (الكفاية) لَا يَتَمَلَّكُهُ [أَيُّ لَا يَتَمَلَّكُ الْمُعْتَقَ نَصِيبَ الْمَدِيرِ] بِالضَّمَانِ [أَيُّ بِأَدَاءِ ضَمَانِ نَصِيبِ الْمَدِيرِ]: لِأَنَّ هَذَا ضَمَانٌ حَبُولَةٌ بَيْنَ الْمَالِكِ وَالْمَمْلُوكِ لَا ضَمَانٌ مِثْلُكَ؛ فَإِنَّهُ بِالْإِعْتَاقِ أُزِيلَ يَدُ الِاسْتِحْدَامِ وَعَبْرَهُ لِمَوْلَى، فَصَارَ مَمْرُةَ الْغَاصِبِ. [الكفاية ١٤٠/٨]

لأنه لا يقبل الانتقال من ملك إلى ملك كما إذا غصب مديراً، فأبق، وإن أعتقه أحدهما أولاً كان للآخر الخيارات الثلاث عنده، فإذا دبره لم يبق له خيار التضمنين، وبقي خيار الإعتاق والاستسعاء؛ لأن المدير يعتق ويستسعى. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما: إذ دبره أحدهما، فعتق الآخر باطل؛ لأنه لا يتجزأ عندهما، فيتملك نصيب صاحبه بالتدبير، ويضمن نصف قيمته موسراً كان أو معسراً؛ لأنه ضمان تملك، فلا يختلف باليسار والإعسار. ويضمن نصف قيمته قنّاً؛ لأنه صادف التدبير، وهو قن وإن أعتقه أحدهما فتدبير الآخر باطل؛ لأن الإعتاق لا يتجزأ، فعتق كنه، فم يصادف التدبير المملك، وهو يعتمده، ويضمن نصف قيمته إن كان موسراً، ويسعى العبد في ذلك إن كان معسراً؛ لأن هذا ضمان الإعتاق، فيختلف ذلك باليسار والإعسار عندهما.

كما إذا غصب الخ. أي حتى ضمن العاصب القيمة لا يملك العاصب، فإذا وحده لعاصب. فله أن يستسعيه. [لكفايه ٨ ١٤٠] الخيارات الثلاث: أي حار الإعتاق والتضمن والاستسعاء. [السبة ١٣ ٢٤٧] دبره: بعد عتاق أحدهما. لم يبق له الخ. لأنه مباشرة تدبير مبرئ لمعتق عن لصمان معي. وهو أن نصيبه كان فماً عند إعتاق المعتق، وكان تصميمه إليه متعقلاً بشرط تمسك العين بالصمان، وقد فوت ذلك بالتدبير، بخلاف الأول، فهناك كان نصيبه مديراً عند ذلك، فلا يكون تصميم مشروطاً بتمسك العين منه [العبادة ٨ ١٤٠] خيار التضمنين: لأنه مباشرة تدبير بصير مبرئاً لمعتق عن الصمان معي وهو أن نصيبه كان فماً عند عتاق المعتق، وكان تصميمه إليه متعقلاً بشرط تمسك العين بالصمان، وقد فوت ذلك بالتدبير، بخلاف الأول، فهناك كان نصيبه مديراً عند ذلك، فلا يكون تصميم مشروطاً بتمسك العين منه كما ذكره المحوي [أساية ١٣ ٢٤٧ ٢٤٨]

## باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى

قال: وإذا عجز المكاتب عن <sup>عبدوري</sup> <sup>قسط</sup> نَجْم: نظر لحاكم في حاله، فإن كان له دين يقبضه أو مال يقدم عليه: لم يُعَجَّلْ بتعجيزه، وانتظر عليه اليومين، أو الثلاثة؛ نظراً للجانيين، والثلاث هي المدة التي ضُرِبَتْ لإبلاء الأعداء. كإمهال الخصم للدفع، والمديون للقضاء، فلا يزداد عليه، فإن لم يكن له وجه وطلب المولى تعجيزه: عجزه، وفسخ الكتابة، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما. وقال أبو يوسف رحمته: لا يُعجزه حتى يتوالت عليه نجمان؛ لقول عبي رحمته: إذا توالى على المكاتب نجمان رُدَّ في الرق، \* علقه بهذا الشرط،

باب موت إلخ: تأخير باب أحكام هذه الأشياء طهر التناسب؛ لأن هذه الأشياء متأخرة عن عقد الكتابة، فكذا بيان أحكامها. [تأنيذ الأفكار ٨ ١٤١] وعجزه: عن أداء بدل المكتبة (الساية) عن نجم: اللحم هو الصالح، ثم سمي به الوقت انصروب ومنه قول الشافعي رحمته أقل اتأجيل بحمار أي شهرين، ثم سمي به ما يؤدي فيه من لوطيمة [الساية ١٣ ٢٤٨] للجانيين أي حب المولى، وجاب المكاتب. [الساية ١٣ ٢٤٩]

كإمهال الخصم للدفع [أي لأجل دفعه دعوى المدعي] (الساية ١٣ ٢٤٩): فإن المدعى عليه إذا بوجه الحكم عليه، فادعى الدفع، وقال: بي بينة حاضرة على الدفع إنه يؤخر يوماً ويومين أو ثلاثة لا يراد عليه. [العدة ٩ ١٤١] والمديون إلخ: فإنه إذا أقر ندين، وسأل أن يعطيه ثلاثة أيام ليحضر المال، أو لبيع عيأ في يده أجهانه إلى ذلك، ولم يكن بذلك ممنوعاً عن أدائه، ولم يحسبه به. [الكفاية ٨ ١٤١]

وقال أبو يوسف رحمته: قلت: ذكر في "الأُمَامِي": أنه إذا كانت اسحوم متفاوتة؛ فإنه يعجز في نحو واحد، وأما إذا كانت مستوية؛ فإنه لا يعجز متى يتوالت عليه بحمار. علقه: أي علقه على رحمته هذا الشرط، ولم يعلق بشرط معدوم قبله، وهذا لا يعرف قياساً، فكان كما روى عن النبي صلوات، وله قال أحمد. [الساية ١٣ ٢٥١]

\* روه عن أبي تينة في 'مصفه' في البيوع حدثنا عباد بن العوام عن حجاج عن حصين الحارثي عن علي قال: إذا تنازع على المكاتب بحمار، فمما يؤد نحوه رُدَّ في الرق: [٦ ٣٩٠، باب من رد المكاتب إذا عجز]

ولأنه عقد إرفاق حتى كان أحسنه مؤجله، وحالة الوجوب بعد حلول نجم، فلا بد من إمهال مدة استيساراً، وأولى المدد ما توافق عليه العاقدان. ولهما: أن سبب الفسخ قد تحقق، وهو العجز؛ لأن من عجز عن أداء نجم واحد يكون أعجز عن أداء نجمين؛ وهذا لأن مقصود المولى الوصول إلى المال عند حلول نجم، وقد فات، فيفسخ إذا لم يكن راضياً به دونه، بخلاف اليومين والثلاثة؛ لأنه لا بد منها لإمكان الأداء، فلم يكن تأخيراً، والآثار متعارضة، فإن المروي عن ابن عمر رضي الله عنه، أن مكاتبه له عجزت عن نجم، فردها،\*

إرفاق. مناه على المسامحة. (العناية) كان أحسنه: أي أحسن عقد الكتابة مؤجلة، أريد أن التأجيل والتنجيم أحسن من الكتابة الحالة، وإن كانت الحالة جائزة عدداً وبه قال مالك رحمته الله، وعبد الشافعي وأحمد رحمتهما الله لارمان. (الساية) استيساراً: تمكياً لعدد من الأداء بلاء لعدده. (الباية) ما توافق إلخ: يعني هو النجم الثاني فإذا مضى الثاني ولم يؤد المال تحقق العجز، فيوجب الفسخ لوجود المدة التي اتفق عليه العاقدان. [النهاية ٢٥١/١٣] لأن من عجز: أقول: فيه شيء، وهو أن دليبه هذا لا يتمشى في صورة أدى سائر النجوم، وبقي نجم واحد، فعجز. وأقول: الاستدلال الشامس من قوله: وهذا وقوله: إن سبب الفسخ إلخ وقع في مقابلة استدلال أبي يوسف، واصورة المذكورة لا وجود تنوالي النجمين فيها.

وهذا: أي كون لعجز سبباً لفسخ. (العناية) فيفسخ: القاصي إذا لم يكن المولى راضياً بدون ذلك النجم على اختلاف الروايتين، فإن المكاتب إذا عجز عن أداء بدل الكتابة ولم يرض بالفسخ، فهل يستند المولى به، أو يحتاج إلى قضاء القاصي فيه روايتان. [العناية ١٤٢/٨] به: أي سقاء الكتابة بدون ذلك النجم الذي شرط. (الساية) بخلاف اليومين إلخ: هذا كأنه جواب عما يقل: إذا كان مقصود المولى الوصول إلى المال عند حلول نجم كان ينبغي أن يتمكن من الفسخ من غير إمهال، فأجاب بخلاف اليومين إلى آخره. (الساية) والآثار. جواب عن استدلال أبي يوسف رحمته الله بأثر عبي رضي الله عنه. [النهاية ٢٥١/١٣]

\* غريب. [نصب الراية ١٤٦/٤] وروى ابن أبي شيبة في "مصنفه" عن أنان بن عبد الله البجلي عن عطاء أن ابن عمر كاتب علاماً له على ألف دينار، فأداها إلا مائة، فردّه في الرق. [٣٩٠/٦] باب من رد المكاتب إذا عجز

فسقط الاحتجاج بها. قال: فإن أخلَّ بحجم عند غير السلطان، فعجز، فردّه مولاہ برضاه: فهو جائز؛ لأن الكتابة تفسخ بالتراضي من غير عذر، فبالعذر أولى، ولو لم يَرْضَ به العبد: لا بد من القضاء بالفسخ؛ لأنه عقد لازم تام، فلا بد من القضاء، أو الرضاء كالرد بالعيب بعد القبض. قال: وإذا عجز المكاتب عاد إلى أحكام الرق؛ لانفساخ الكتابة، وما كان في يده من الأكساب، فهو مولاہ؛ لأنه ظهر أنه كسب عبده؛ وهذا لأنه كان موقوفاً عليه، أو على مولاہ، وقد زال التوقف. قال: فإن مات المكاتب، وله مال: لم تنفسخ الكتابة، وقُضِيَ ما عليه من ماله، وحُكِمَ بعقده في آخر جزء من أجزاء حياته، وما بقي، فهو ميراث لورثته، ويعتق أولاده. وهذا قول علي،

الاحتجاج بها: أي بالأثار المتعارضة؛ لأن الحديثين إذا تعارضا، وجعل تاريخهما تساقطا، فيصار إلى ما بعدهما من الحجة، بقي ما قالنا من الدليل: أن سب الفسخ قد تحقق إلى آخره سالماً عن معارض. فيشت الفسخ به. [الكفاية ١٤٢/٨] قال: أي محمد ﷺ في "الحامع الصغير" [الباية ٢٥٢/١٣] فإن أخلَّ إلخ: المراد بالإحلال ههنا: ترك أداء وظيفة بدن الكتابة في الوقت الذي اتفقا على تعينه في أدائها. [العناية ١٤٢/٨] بالفسخ: وفي بعض الروايات: يفرّد المولى بالفسخ، ولا يشترط رضاه. (الكفاية) عقد لازم: من جانب المولى؛ لأنه لا يقدر على الإنططار بغيره تام أي ليس فيه حيار شرط. [العناية ١٤٣/٨] كالرد إلخ: يعني إذا وجد المشتري بالمبيع عبداً بعد القبض؛ فإنه لا يفرّد بالفسخ، كذا هذا وبه قال مالك والشافعي رحمهما في قول. [الباية ٢٥٤/١٣] المكاتب: أي ثبت عجزه بحكم الحاكم، أو برضاه. عبده: وكسب عبده مولاہ. (الباية) كان موقوفاً عليه [لأنه إن أدى بدن الكتابة، فكسبه للمكاتب، وإن عجز فلمولى. (الكفاية ١٤٣/٨)]: أي محسوساً عليه ليصير له في العاقبة كامال الموقوف يصير ملكاً للموقوف عليه بأداء المتنوى إليه، أو كان محسوساً على مولاہ ليصير له في العاقبة فالأول عند أداء السجم، والثاني عند العجز، وإن جعل على معنى اللام فالمقصود أيضاً ما ذكرنا. أولاده: المولودون، واشتروا في حال الكتابة. [العناية ١٤٣/٨]



وابن مسعود رضي الله عنه \* وبه أخذ علماؤنا رضي الله عنه، وقال الشافعي رحمته الله: تبطل الكتابة، ويموت عبداً، وما ترك لمولاه، وإمامه في ذلك زيد بن ثابت رضي الله عنه، ولأن المقصود من الكتابة عتقه، وقد تعذر إثباته؛ فتبطل؛ وهذا لأنه لا يخلو إما أن يثبت بعد الممات <sup>لونه</sup> <sup>لعتق</sup> <sup>لكنه</sup> <sup>بعد اعتق</sup> مقصوراً، أو يثبت قبله، أو بعده مستنداً، لا وجه إلى الأول؛ لعدم الخلية، ولا إلى الثاني؛ لفقد الشرط، وهو الأداء، ولا إلى الثالث؛ لتعذر الثبوت في الحال، والشيء يثبت، ثم يستند. ولنا: أنه عقد معاوضة، ولا يبطل بموت أحد المتعاقدين، وهو المولى، فكذا بموت الآخر، والجامع بينهما: الحاجة إلى إبقاء العقد لإحياء الحق، لا يضر <sup>وهو العبد</sup> <sup>المولى ولعده</sup>

وإمامه: قلت: أثر الصحابي يس بحجة عنده، قلت: فيه عن الشافعي رحمته الله روايان. ذلك: بقول المكاتب عبد ما بقي عليه درهم لا يرث، ولا يورث. ولأن المقصود إخ عطف على معنى قوله: وإمامه في ذلك زيد بن ثابت، كأنه قال: لأثر زيد بن ثابت، ولأن المقصود بالكتابة، إخ. لعدم الخلية: وذلك لأن الميث ليس محل لعتق ابتداء؛ ما في العتق من أحداث قوة الملكية، وذلك لا يتصور في الميث. [الكفاية ١٤٤/٨]

لفقد الشرط: أي لأنه مشروط بالأداء، وأعرض عدمه، فيلزم وجود مشروط بدون شرطه. [العناية ١٤٣/٨]

ولا إلى الثالث إخ: ولا يجوز أن يستند إلى حال حياته؛ لأن في إسناده إلى حال حياته إثبات العتق المعق بالشرط قبل وجود الشرط، وهو الأداء. (الكفاية) عقد [احترازاً به عن الكاح والوكالة بحوهم] (النباة ٢٥٧/١٣)

معاوضة: وذلك لأنه ثبت للمكاتب مالكية اليد، ولمولى بدل الكتابة، وقضية معاوضة المساواة، ولا تفسح الكتابة بموت المولى، فكذا بموت المكاتب. [الكفاية ١٤٤/٨]

\* أخرج البيهقي عن الشعبي قال. كان زيد بن ثابت يقول: مكاتب عبد ما بقي عليه درهم لا يرث ولا يورث وكان على يقول: إذا مات مكاتب، وترك مالاً قسمه من ترك عني ما أدى، وعني ما بقي، فما أصاب من أدى، فلورثة، وما أصاب من بقي فهو ماله وكان عبد الله يقول: يؤدي إلى ماله ما بقي من مكاتبه، ولورثته من بقي.

[٥٤٦/١٥، باب موت المكاتب] [نصب الرأية ١٤٦/٤]

بل أولى؛ لأن حقه أكد من حق المولى، حتى لزم العقد في جانبه، والموت أنفى للمالكية منه للمملوكية، فينزل حياً تقديراً، أو يستند الحرية باستناد سبب الأداء إلى ما قبل الموت، ويكون أداء خلفه كأدائه، وكل ذلك ممكن على ما عرف تمامه في الخلافات. قال: وإن لم يترك وفاءً،

بل أولى [أي بل إبقاء العقد في جانب المكاتب أولى. (البناية ٢٥٨/١٣)]: لأن الذي استحقه المولى قبل العبد ليس بلازم حتى إذا عجز العبد نفسه عن أداء البذل يطل، والذي استحقه المكاتب قبل المولى لازم، حتى لو أراد أن يطله ليس له ذلك. في جانبه [أي العبد من أحبه]: أي جانب المولى حتى لا يتمكن من فسخه أما في جانب العبد فغير لازم لتمكنه من الفسخ كذا في الشرح، وذكر في الشاهان: لأن الكناية لارمة في حق المكاتب دون المولى، فجعل الضمير في حابه راجعاً إلى العبد، ووجهه: أن المراد بمرور العقد من جانب العبد، هو عدم تمكين الغير من فسخه، والعبد يتمكن منه.

والموت أنفى إلخ: لأن المملوكية عبارة عن المقدورية والمقهورية، والمالكية عبارة عن القادرية والقاهرية، ولهذا يوصف الجهاد بكونه مملوكاً، ولا يوصف بكونه مالكاً، والموت أنفى للقادرية، والقاهرية منه للمقدورية والمقهورية، فإذا جاز إبقاء العقد مع أقوى المافين، لأدق الخاتين، فلأن يبقى العقد مع أدق المنافين، لأعلى الحاجتين أولى وأحرى. [الكفاية ١٤٤/٨] فينزل إلخ: هذا جواب عن التردد الذي ذكره الخصم أي إذا كان الأمر كذلك ينزل المكاتب حياً تقديراً كما ينزل الميت حياً في بقاء التركة على حكم ملكه فيما إذا كان على الميت دين مستغرق، وفي حق التجهيز والتكفين، وتنفيذ الوصايا في الثلث. [البناية ٢٥٨/١٣]

سبب: أي سبب هو الأداء. [الكفاية ١٤٥/٨-١٤٦] في الخلافات: عزم الخلاف: علم يعرف به كيفية إيراد الحجج الشرعية، ودفع الشبه، وقوادح الأدلة الخلافية بإيراد البراهين القطعية، وهو الجدل الذي هو قسم من المنطق، إلا أنه خص بالمقاصد الدينية، وقد يعرف بأنه علم يقتدر به على حفظ، أو رضع، وهدم، أي وضع كان بقدر الإمكان، ولهذا قيل: الجدلي إما محبب يحفظ وضعاً، أو سائل يهدم وضعاً. وذكر ابن حلدون في "مقدمته": أن الفقه المستنط من الأدلة الشرعية كثر فيه الخلاف بين المجتهدين باختلاف مداركهم وأنظارتهم، خلافاً لا بد من وقوعه، واتسع في الملة اتساعاً عظيماً، وكان للمقلدين أن يقلدوا من شاعوا، ثم لما انتهى ذلك إلى الأئمة الأربعة، وكانوا يمكن من حسن نظر اقتصر الناس على تقليدهم، فأقيمت هذه الأربعة أصولاً للملة، =

وترك ولداً مولوداً في الكتابة: سعى في كتابة أبيه على نجومه، فإذا أدى حَكْمَنَا بعق أبيه قبل موته، وعَتَقَ الولد؛ لأن الولد داخل في كتابته، وكَسَبَهُ ككسبه، فَيَحْلُفُهُ في الأداء، وصار كما إذا ترك وفاء، وإن ترك ولداً مشترى في الكتابة قيل له: إما أن تؤدي بدن الكتابة حالة، أو تُرَدَّ رقيقاً وهذا عند أبي حنيفة رحمته الله، وأما عندهما: يؤديه إلى أجله؛ اعتباراً بالولد المولود في الكتابة، والجامع أنه يكتب عليه تبعاً له، ولهذا يملك المولى إعتاقه، بخلاف سائر أكسابه. ولأبي حنيفة رحمته الله وهو الفرق بين الفصلين: أن الأجل يثبت شرطاً في العقد، فيثبت في حق من دخل تحت العقد، والمشتري لم يدخل؛ لأنه لم يُضَفْ إليه العقد، ولا يسري حكمه إليه؛ لانفصاله، بخلاف الموعود في الكتابة؛

= وأجرى الخلاف بين المتمسكين بما يحرى الخلاف في النصوص الشرعية، وحررت بينهم المناظرات في تصحيح كل منهم مذهب إمامه بحري إلى أصول صحيحة، ويحتاجها كل على صحة مذهبه، فتارة يكون الخلاف بين الشافعي ومالك رحمتهما الله، وأبو حنيفة رحمته الله يوافق أحدهما، وتارة بين غيرهم كذلك، وكان في هذه المناظرات بيان مآخذ هؤلاء، فيسمى بالخلافات، ولابد لصاحبه من معرفة القواعد التي يتوصل بها إلى استنباط الأحكام كما يحتاج إليه المجتهد، إلا أن المجتهد يحتاج إليها لحفظ تلك المسائل من أن يهدمها المخالف بأدلتها، هو علم حليل الفائدة، وكتب الحنفية والشافعية أكثر من تأليف المالكية؛ لأن أكثرهم أهل المغرب، وهو نادية. نجومه: إن كان مفسساً بالاتفاق. [العناية ١٤٦/٨] المولى: كما يملك المولى إعتاق الولد المولود في الكتابة. (الباية) بخلاف سائر أكسابه: فإن المولى لا تصرف به في أكساب المكاتب، ولهذا لا يقدر على إعتاق عند المكاتب. [الكفاية ١٤٦/٨] الفصلين: يعني فصل الولد المشتري في الكتابة وفصل الولد المولود فيها. [السياسة ٢٦٠/١٣] يثبت شرطاً: أي خارجاً عن العقد، والشرط أمر خارج يتوقف المشروط عليه. ولا يسري إلخ: ودحول الولد المشتري في كتابة أبيه ليس لسراية حكم عقد الكتابة الذي جرى بين المكاتب، ومولاه إليه، بل لحصل المكاتب لولده باشرائه إياه؛ تحقيقاً للصلة بقدر الإمكان كما أن الحر إذا اشترى ولده يصير معتقاً له بالاشتراء.

لأنه متصل وقت الكتابة، فيسري الحكم إليه، وحيث دخل في حكمه سعى في نجومه. فإن اشترى ابنه ثم مات وترك وفاءً ورثه ابنه؛ لأنه لما حكم بحريته في آخر جزء من أجزاء حياته يُحكم بحرية ابنه في ذلك الوقت؛ لأنه تبع لأبيه في الكتابة، فيكون هذا حرّاً يرث عن حر، وكذلك إن كان هو وابنه مكاتبين كتابةً واحدة؛ لأن الولد إن كان صغيراً، فهو تبع لأبيه، وإن كان كبيراً جعلاً كشخص واحد، فإذا حكم بحرية الأب يحكم بحريته في تلك الحالة على ما مر. قال: وإن مات المكاتب،

الحكم: أي حكم عقد الكتابة. [الباب ١٣/٢٦٠] لأنه لما حكم إلخ: أي لأنه لما اشتراه دخل في كتابته، فلما أدى بدل الكتابة عتق المكاتب في آخر جزء من أجزاء حياته بطريق الاستناد، ولما حكم إلخ. (العناية) وكذلك: أي لو مات الأب، وترك وفاء ورثه ابنه. (العناية) كتابة واحدة: وقيد بقوله: كتابة واحدة؛ احترازاً عما لو كانا مكاتبين كل واحد منهما بعقد واحد؛ لأن الولد إن كان مفرداً بكتابة، فأداه بعد الموت قبل قضاء مكاتبه، أو بعده لم يرثه؛ لأنه مقصود بالكتابة، وإنما يعتق من وقت أداء البديل مقصوراً عليه؛ لأن الاستناد للضرورة، ولا ضرورة في حقه ههنا، فإذا لم يستند عتقه كان عبداً عند موت أبيه، فلهذا لا يرثه. [الكفاية ١٤٦/٨]

جعلاً كشخص واحد: لاتحاد عقد الكتابة؛ وهذا لأن الكتابة لما كانت واحدة، ونجومها واحدة؛ فإمهما يعتقان معاً إن أديا، ويردان معاً في الرق إن لم يؤديا، وقد عتق العبد في آخر جزء من أجزاء حياته، فاعتق الابن معه في تلك الحالة، فيرثه لذلك. [الكفاية ١٤٧/٨] الحالة: يعني آخر جزء من أجزاء حياته. (العناية) ما مر: من استناد الحرية باستناد سبب الأداء إلى ما قبل الموت. [العناية ١٤٦/٨]

قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". [النهاية ١٣/٢٦١] وإن مات المكاتب إلخ: ذكر هذه المسألة، والتي بعدها؛ لبيان الفرق بينهما، وصورتهما: مكاتب مات ونه ولد من امرأة حرة، وترك ديباً على الناس وفاء بمكاتبته، فالكتابة باقية، وولاء الولد لموالي الأم، أما بقاء الكتابة، فلما له من المال المنتظر؛ لأن الدين باعتبار مآنه مال، ولكن لا يحكم بعتقه، حتى يؤدي السدل وإنما قيد بالدين؛ لأنه لو ترك عبداً لم يتأت القضاء بالإلحاق بالأم؛ لإمكان الوفاء في الحال، وأما إن الولاء لموالي الأم؛ فلأنه لما لم يحكم بعتقه لم يظهر للولد ولاء في جانب أبيه. [العناية ١٤٧/٨]

وله ولدٌ من حرة، وترك ديناً وفاءً بمكاتبته، فحنى الولدُ، فقضى به على عاقبة الأم: لم يكن ذلك قضاءً بعجز المكاتب؛ لأن هذا القضاء يقرر حكم الكتابة؛ لأن من قضيتها إلحاق الولد بموالي الأم، وإيجاب العقل عليهم، لكن على وجه يحتمل أن يعتق، فنَجَرُ الولاء إلى موالى الأب، والقضاء بما يقرر حكمه لا يكون تعجيزاً. وإن اختصم موالى الأم، وموالى الأب في ولائه، فقضى به لموالى الأم: فهو قضاءً بالعجز؛ لأن هذا اختلاف في الولاء مقصوداً، وذلك يبنى على بقاء الكتابة، وانتقاضها؛

فنجز الولاء إلخ: لأن الولاء كالسب، والسب إنما يثبت من قوم الأم عند تعدد إثنائه من الأب حتى لو ارتفع المانع من إثنائه منه كما إذا أكد الملاءن نفسه عاد السب إليه، فكذلك الولاء. [العناية ١٤٧/٨] وإن اختصم [هو المسألة الثانية] إلخ: وصورته: مات هذا الولد بعد الأب، واختصم موالى الأب، وموالى الأم، فقال موالى الأم: مات رقيقاً، والولاء لنا، وقال موالى الأب: مات حراً، ولولاء لنا، فقضى بولائه لمولى الأم، فهو قضاءً بالعجز، وفسح الكتابة. [العناية ١٤٧/٨]

فقضى به إلخ: يعي اختصاصوا بعد موت الولد في إرثه بالولاء قبل أداء بدل الكتابة، فقضى القاضي بالولاء؛ لقوم الأم يكون قضاءً بعجز المكاتب، وموته عدداً؛ لأن من ضرورة كون الولاء لقوم الأم موت مكاتب عدداً؛ لأنه لو مات حراً لا يجر لولاء إليه من قوم الأم. [الكفاية ١٤٧/٨]

بالعجز: أي بعجز المكاتب وفسح الكتابة بقضاء. [أساية ٢٦٢/١٣] مقصوداً: احتراز عن المسألة الأولى: فإن القضاء بالأرث على قوم الأم لا يكون قضاءً لهم بالولاء الذي يتي على نقاء الكتابة في الأب، وانتقاضها، ولا يكون القضاء بالأرث على قوم الأم منافياً لبقاء الكتابة في الأب، بل هذا يقرر حكم الكتابة؛ لأن من قضيتها إلحاق الولد بموالى الأم، وإيجاب العقل عليهم، لكن على احتمال أن يعتق الأب، فيستقل الولاء، وموجب احياة إلى قوم الأب، فلا يكون القضاء بالأرث على قوم الأم قضاءً بفسخ الكتابة، ولأن القضاء بالأرث عليهم قد يكون بجهة أخرى غير الولاء كالكفالة ونحوها، فم يكر قضاءً بموت الأب عدداً، وفي المسألة الثانية الاختلاف وقع في الولاء مقصوداً، ودا يبنى على قيام الكتابة، وانتقاضها، فكان هذا قضاءً بعجز مكاتب؛ لأن هذا القضاء بفسخ الكتابة، فإنها لو تم تفسح، وخرج من الدين، وأدبت الكتابة رجعت عاقلة الأب بالميراث على عاقلة الأم، فيستقص القضاء بالميراث، فقلنا بمساحتها؛ صيانة لنقضها عن انقضاء. [الكفاية ١٤٨/٨]

فإنها إذا فسخت مات عبداً، واستقر الولاء على موالى الأم، وإذا بقيت، واتصل بها الأداء مات حراً، وانتقل الولاء إلى موالى الأب، وهذا فصل مجتهد فيه، فينفذ ما يلاقيه من القضاء، فلهذا كان تعجيزاً. قال: وما أدى المكاتب من الصدقات إلى مولاه، ثم عجز: فهو طيب للمولى لتبدل الملك؛ فإن العبد يملكه صدقة، والمولى عوضاً عن العتق، وإليه وقعت الإشارة النبوية في حديث بريرة رضي الله عنها: "هي لها صدقة، ولنا هدية". \* وهذا بخلاف ما إذا أباح للغني والهاشمي؛ لأن المباح له يتناوله على ملك المبيح، فلم يتبدل الملك، فلا نُطَيِّبُهُ، ونظيره المشتري شراء فاسداً إذا أباح لغيره لا يطيب له، ولو ملكه يطيب، ولو عجز قبل الأداء إلى المولى، فكذلك الجواب، وهذا عند محمد رحمته الله ظاهر؛ لأن بالعجز يتبدل الملك عنده، وكذا عند أبي يوسف رحمته الله، وإن كان بالعجز يتقرر ملك المولى عنده؛ ليس يتبدل

ولنا هدية: والمشهور: أما كانت معتقة لعائشة رضي الله عنها لما أهدت إلى رسول الله ﷺ، وقال بعض الشارحين: إنها كانت مكاتبه أهدت إلى رسول الله ﷺ، فلعله كان الإهداء منها مرتين ليحصل التوفيق، فإن قيل: كيف يصح للمكاتب الإهداء، قلت: إنه من باب الضيافة البسيرة، فيحل. أباح: أي الفقير، وما أخذه من مال الركاة. (الباية) الجواب: يعني أنه طيب للمولى على الصحيح. [الباية ١٣/٢٦٥]

عنده: لأن المكاتب إذا عجز، فالمولى يملك أكسابه ملكاً مبتدأ، حتى لو آجر المكاتب أمته ظهراً، ثم عجز تبطل الإجارة عند محمد رحمته الله؛ لزوالها عن ملك الآخر. (الكفاية) عنده: فإن للمولى في كسب المكاتب نوع ملك، وبالعجز يتقرر ذلك، ويتأكد. [الكفاية ٨/١٥٠]

\* أخرجه البخاري ومسلم عن عائشة. [نصب الراية ٤/١٤٧] أخرجه البخاري في "صحيحه" عن عائشة قالت: كان في بريرة ثلاث سنن عتقت، فخبرت وقال رسول الله ﷺ: الولاء لمن أعتقت ودخل رسول الله ﷺ وبرمة على النار، ف قرب إليه حبز وادم من أدم البيت فقال: ألم أر البرمة، فقيل: لحم تصدق به على بريرة، وأنت لا تأكل الصدقة، قال: هو عليها صدقة، ولها هدية. [رقم: ٥٠٩٧، باب الحرة تحت العبد]

لأنه لا خبث في نفس الصدقة، وإنما الخبث في فعل الأخذ؛ لكونه إذلالاً به، فلا يجوز ذلك للغني من غير حاجة، وللهاشمي لزيادة حرمة، والأخذ لم يوجد من المولى، فصار كabin السبيل إذا وصل إلى وطنه، والفقير إذا استغنى، وقد بقي في أيديهما ما أخذنا من الصدقة حيث يطيب لهما، وعلى هذا إذا أعتق المكاتب، واستغنى يطيب له ما بقي من الصدقة في يده. قال: وإذا جنى العبد، فكاتبه مولاه ولم يعلم بالجناية، ثم عجز: فإنه يدفع أو يفدى؛ لأن هذا موجب جناية العبد في الأصل، ولم يكن عالماً بالجناية عند الكتابة حتى يصير مختاراً للفداء، إلا أن الكتابة مانعة من الدفع، فإذا زال: عاد الحكم الأصلي، وكذلك إذا جنى المكاتب، ولم يقض به حتى عجز؛ لما بينا من زوال المانع. وإن قضى به عليه في كتابته، ثم عجز: فهو دين يباع فيه؛ لانتقال الحق

الصدقة: وإلا لما فارقها أصلاً. [العناية ١٤٩/٨] لكونه إذلالاً به: أي مع العينة ومع زيادة الشرف والكرامة؛ لأن بالصدقة تسقط الذنوب من المتصدق، فيصير المتصدق عليه كالألة للمتصدق في حق سقوط الذنوب عنه، وليس للمسلم أن يذل نفسه إلا عند الحاجة والضرورة، فهذا حل للفقير، ولا يحل للهاشمي وإن كان محتاجاً إليه؛ لأن له زيادة حرمة وشرف ليست لغيره. [الكفاية ١٥٠/٨]

قال: أي محمد عليه السلام في 'الجامع الصغير'. [الساية ٢٦٦/١٣] فإنه يدفع إلخ: أي المولى بالخيار إن شاء دفع العبد إلى ولي الحاية بالحناية، وإن شاء فداءه بأرض الحناية. هذا: أي أحد هذين الأمرين. (العناية) الدفع: لأن المكاتب لا يقبل الانتقال. وكذلك: أي المولى بالخيار؛ فإنه يدفع أو يفدى. (الكفاية) وإن قضى به: أي بموجب الحناية عليه، أي على المكاتب في كتابته، ثم عجز فهو أي ما قضى به من موجبها دين في ذمته يباع فيه. [العناية ١٥٠/٨] فيه: أي قدر قيمة المكاتب دين على المكاتب. [الكفاية ١٥٠/٨] لانتقال الحق إلخ: يعني أن الحق قد انتقل بالقضاء من الموجب الأصلي، وهو دفع الرقبة إلى القيمة قبل زوال المانع، فإذا زال لم يعد الحكم الأصلي صيانة للقضاء. [العناية ١٥٠/٨]

من الرقبة إلى قيمته بالقضاء، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما، وقد رجع أبو يوسف رحمته إليه، وكان يقول أولاً: يباع فيه، وإن عجز قبل القضاء، وهو قول زفر رحمته؛ لأن المانع من الدفع - وهو الكتابة - قائم وقت الجناية، فكما وقعت <sup>الحياة</sup> انعقدت موجبة للقيمة، كما في جناية المدبر وأم الولد. ولنا: أن المانع قابل للزوال للتردد، ولم يثبت الانتقال في الحال، فيتوقف على القضاء أو الرضا، وصار كالعبد المبيع إذا أبقي قبل القبض يتوقف الفسخ على القضاء؛ لتردده، واحتمال عوده كذا هذا، بخلاف التدبير والاستيلاء؛ لأنهما لا يقبلان الزوال بحال. قال: وإذا مات مولى المكاتب: <sup>القدوري</sup> لم تنفسخ الكتابة؛ كيلا يؤدي إلى إبطال حق المكاتب؛ إذ الكتابة سبب الحرية،

فيه: إلا أن يقصي المولى عنه. (العناية) انعقدت إلخ: وقوله: انعقدت موجبة للقيمة، يشير إلى أن الواجب هو القيمة لا الأقل منها، ومن أرش الجناية، وهو مخالف لما ذكرنا من رواية الكرخي، والمبسوط، وعلى هذا يكون تأويل كلامه إذا كانت القيمة أقل من أرش الجناية. [العناية ١٥٠/٨] جناية المدبر إلخ: فإن في جناية المدر، وأم الولد يجب على المولى الأقل من قيمتهما، ومن أرش الجناية؛ لأنه أحق بكسبهما هكذا ذكره الكرخي رحمته. [العناية ١٥٠/٨] ولنا أن المانع إلخ: الحاصل: أن جناية المكاتب عمدنا لا يصير مالا إلا بقضاء أو برضا، أو بالموت عن وفاء، وعند زفر رحمته: يصير مالا في الحال، له أن المانع إلخ. ولنا: أن الأصل في جنائيات العبيد وجوب الدفع، إلا أن يتعذر التسليم؛ لوجود المانع عن الانتقال من ملك إلى ملك، والمانع ههنا قابل للفسخ والزوال، فلما كان المانع متردداً لم يثبت الانتقال عن الموجب الأصلي إلا بالقضاء، أو الرضا.

للزوال: أي لاحتمال انفساخ الكتابة. (الكفاية) الحال: أي من الرقبة إلى القيمة. [الكفاية ١٥١/٨] لا يقبلان الزوال إلخ: فكان الموجب في الانتداء هو القيمة. (العناية) إذ الكتابة إلخ: وحرية حقه، فهي سبب حقه، وسبب حق المرء حقه؛ لإفضائه إلى حصوله، فالكتابة حقه، فإذا مات المولى، ثم تنفسخ؛ كيلا يؤدي موته إلى إبطال حق غيره. [العناية ١٥١/٨]



وسبب حق المرء حقه. وقيل له: أذّ المال إلى ورثة المولى على نجومه؛ لأنه استحق الحرية على هذا الوجه، والسبب انعقد كذلك، فيبقى بهذه الصفة، ولا يتغير، إلا أن الورثة يخلفونه في الاستيفاء، فإن أعتقه أحد الورثة: لم ينفذ عتقه؛ لأنه لم يملكه؛ وهذا لأن المكاتب لا يملك بسائر أسباب الملك، فكذا بسبب الورثة، فإن أعتقه جميعاً عتق، وسقط عنه بدل الكتابة؛ لأنه يصير إبراءً عن بدل الكتابة؛ فإنه حقهم، وقد جرى فيه الإرث، فإذا برئ المكاتب عن بدل الكتابة يعتق كما إذا أبرأه المولى، إلا أنه إذا أعتقه أحد الورثة لا يصير إبراءً عن نصيبه؛ لأننا نجعله إبراءً اقتضاءً؛ تصحيحاً لعتقه، والإعتاق لا يثبت بإبراء البعض، أو أدائه في المكاتب لا في بعضه، ولا في كله، ولا وجه إلى إبراء الكل لحق بقية الورثة، والله أعلم.

الوجه. أي بالأداء على النجوم. [البنية ٢٦٨/١٣] إلا أن الورثة إلخ: أي بهذا القدر ولا يتغير الحق، كما إذا كان له دين على الرجل. ومات رب الدين. فورثته يحسمونه بالاستيفاء، ويرأ بالأداء إليهم حيث يبرأ إذا أدى إلى المورث [الكفاية ١٥١/٨] الاستيفاء: فلا يكون تغيراً في عقد الكتابة؛ لأنها باقية كما كانت، فكما أن سائر الديون يحسمونه فيه ولا يسمى ذلك تعبيراً، فكذلك دين الكتابة. [البنية ٢٦٩/١٣] لم يملكه: ولا عتق فيما لا يملكه ابن آدم. (العناية) عتق: أي استحساناً، وحه القياس ما ذكرنا من عدم الملك. [العناية ١٥١/٨] لا يصير إلخ: لأنه لم يوجد الإبراء نصاً، وإنما جعلناه إعتاق الكل إبراءً عن البدل اقتضاء تصحيحاً لإعتاقهم؛ فإنهم لا يملكون إعتاق المكاتب إلا في صمن إبرائه من كل بدل الكتابة، ومن ضرورته ثبوت العتق، بخلاف ما أعتقه أحد الورثة، فإن لو جعلناه إبراءً عن بعض بدل الكتابة بطريق الاقتضاء لم يلزم من ذلك ثبوت العتق، لا في كله ولا في حره. [الكفاية ١٥١/٨-١٥٢] نصيبه: فإن قيل: فاجعل إعتاق أحد الورثة إبراءً عن نصيبه، قلنا: لا يصح لأننا نجعله إلخ. [العناية ١٥١/٨] بقية الورثة: لأن الكل مشتركون فيه. [البناية ٢٧٠/١٣]

## كتاب الولاء

قال: الولاء نوعان: ولاء عتاقية، ويسمى ولاء نعمة، وسببه العتق على ملكه في المصنف الصحيح، حتى لو عتق قريه عليه بالوراثه كان الولاء له، وولاء الموالاة، وسببه العقد، عقد الموالاة ولهذا يقال: ولاء العتاقه، وولاء الموالاة، والحكم يضاف إلى سببه،

كتاب الولاء: أورد كتاب الولاء عقيب كتاب المكاتب؛ لأن الولاء من آثار الكتابة بزوال ملك الرقبة عند أداء بدل الكتابة. [نتائج الأفكار ١٥٢/٨] الولاء: هو من الولي بمعنى القرب، فهي قرابة حكمية حاصلة من العتق أو من الموالاة، هذا في اللغة، وقال في "النهاية": سمي ولاء العتاقه، وولاء الموالاة به؛ لأن حكمهما وهو الإرث يقرب، ويحصل عند وجود الشرط من غير فصل، أو من الموالاة، وهو مفاعلة من الولاية بالفتح، وهو النصرة والمحبة، إلا أنه اختص في الشرع بولاء الإعتاق أو بولاء الموالاة، ومن آثاره: التناصر والإرث والعقل. الولاء: الولاء المستعمل في اصطلاح الشرع: وهو الذي يقع به التناصر. [الكفاية ١٥٢/٨-١٥٣] ولاء عتاقه: أما سبب ثبوته: فالعتق سواء كان العتق حاصلًا بصنعه، وهو الإعتاق، أو ما يجري مجرى الإعتاق شرعاً، كشراء القريب، وقبول الهبة والصدقة والوصية، أو بغير صنعه بأن ورث قريه وسواء أعتقه تطوعاً، أو عن واجب عليه كالإعتاق عن كفارة القتل والظهار والإفطار واليمين والنذر، وسواء كان الإعتاق بغير بدل أو ببذل، وهو الإعتاق على مال، وسواء كان منجزاً أو معلقاً بشرط، أو مضافاً إلى وقت، وسواء كان صريحاً أو ما يجري مجرى الصريح، أو كناية، أو ما يجري مجرى الكناية، وكذا العتق الحاصل بالتدبير والاستيلاء. ولاء نعمة: اقتداء بقوله تعالى: ﴿وَإِذْ تَقُولُ لِلَّذِي أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِ﴾ أي أنعم الله عليه بالإسلام، وأنعمت عليه، أي بالعتق، وهو زيد. وسببه العتق: لا الإعتاق؛ لأن بالاستيلاء وإرث القريب يحصل العتق بلا إعتاق، وأما حديث: "الولاء لمن أعتق" فجرى على الغالب. (الدر المختار) في الصحيح: احتراز عن قول أكثر أصحابنا أن سببه الإعتاق استدلالاً بقوله ﷺ: "الولاء لمن أعتق"، وإنما كان صحيحاً؛ لأنه لو أعتق على الرجل قريه بالوراثه كان الولاء له ولا إعتاق، فجعل العتق سبباً أولى لعمومه. [العناية ١٥٣/٨] بالوراثه: كما لو مات أبوه، وهو مالك لأخيه لأمه. (رد المختار) ولهذا يقال: بيان لسبب الوعين؛ فإن كلياً منهما مضاف إلى شيء، والإضافة تدل على السسية، كما عرف في الأصول. [العناية ١٥٣/٨]

والمعنى فيهما التناصر، وكانت العرب تتناصر بأشياء، وقرّر النبي ﷺ تناصرهم بالولاء بنوعيه. فقال: "إن مولى القوم منهم، وحليفهم منهم"،\* والمراد بالحليف: مولى الموالات؛ لأنهم كانوا يؤكّدون الموالات بالحلف. قال: وإذا أعتق المولى مملوكه: فولاؤه له؛ لقوله ﷺ: الولاء لمن أعتق،\*\* ولأن التناصر به،

والمعنى [أي الوصف الذي صار سبباً للتناصر؛ لأن هذا الوصف لازم لما عادة] فيهما إلخ: مراد المصنف بهذا القول: بيان المقصود منهما لا بيان مفهومهما، وعن هذا قال صاحب "الكافي" بديل قول المصنف: والمعنى فيهما التناصر، والمطلوب لكل واحد منهما التناصر. وكانت العرب إلخ: بيان وجوه التناصر فيهما، فإن العرب كانت تتناصر هماً، والحلف والمساطة. [العناية ١٥٣/٨] بأشياء: كالقربة والصداقة والمواخاة والحلف والعصبة وولاء العتاقة وولاء الموالات. [النهاية ٢٧٢/١٣] لقوله ﷺ: الولاء إلخ: وجه الاستدلال: أن لاء اخنس في قوله ﷺ: "الولاء"، ولأم الاختصاص في قوله: "لمن أعتق" تدلان على أن جسد الولاء لمن أعتق دون غيره. ولأن التناصر [دليل على الأثرين الثابتين به، وهم العقل والميراث. (العناية) به: أي بسبب الإعتاق. مراده: أن المعتق - بالفتح - يتنصر بمصر المعتق - بالكسر - فيعقل المعتق بالكسر المعتق بالفتح بآء عسى أن مدار العقل أن يكون ناصراً كما تقرر في كتاب معاقل حيث صرحوا فيه بأن وجه ضم العاقلة إلى الجاني في الدية دون غيرهم هو أن الجاني إنما قصر لقوة فيه، وتلك بأنصاره، وهم العاقلة، فكانوا هم المقصرين في تركهم مراقته، فحسوا بالضم إليه.

\* روى من حديث ربيعة بن رافع الرقي، ومن حديث أبي هريرة، ومن حديث عمرو بن عوف، ومن حديث عتبة بن غزوان. [نصب الراية ١٤٨/٤] أخرجه أحمد في "مسنده" عن إسماعيل بن عبيد بن ربيعة بن رافع الرقي عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: مولى القوم منهم، وإن احنهم منهم، وحببهم منهم [٣٤٠/٤]

\*\* أخرجه الأئمة الستة عن عائشة. [نصب الراية ١٤٩/٤] أخرجه البخاري في "صحيحه" عن عمرة بنت عبد الرحمن أن بريرة جاءت تستعين عائشة أم المؤمنين ﷺ فقالت لها: إن أحب أهلك أن أصب هم ثمك صبة واحدة، واعتقت فعت، فذكرت بريرة ذلك لأهلبها، فقالوا: لا، إلا أن يكون ولاؤك لنا، قال مالك: قال يحيى: فزعمت عمرة أن عائشة ذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال: اشتريها وأعتقها. وفيه الولاء لمن أعتق. [رقم: ٢٥٦٤، باب بيع المكاتب إذا رصي]

فَيُعْقِلُهُ، وقد أحياء معنًى بإزالة الرقِّ عنه، فيرثه، ويصير الولاء كالولاد، ولأن الغنم بالغرم، وكذلك المرأة تَعْتَقُ؛ لما روينا، "وأنه مات معتقٌ لابنة حمزة عليه السلام عنها وعن الصمان والمولة بنت، فجعل النبي عليه السلام المالَ بينهما نصفين"،\* ويستوي فيه الإعتاقُ بمال، وبغيره؛ لإطلاق ما ذكرناه. قال: فإن شرط أنه سائبةٌ: فالشرط باطل، والولاء لمن أعتق؛ لأن الشرط مخالف للنص، فلا يصح.

فيُعقله: أي إذا كان المولى يتنصر عولاه بسبب العتق، فيعقله؛ لأنه إذا عنم بنصره يغرَم عقله. [البنية ٢٧٤/١٣] بإزالة الرقِّ إلخ: لأن الرقيق هالك حكماً ألا ترى أنه لا يثبت في حقه كثير من الأحكام التي تعلقت بالأحياء نحو القضاء والشهادة، والسعي إلى الجمعة، والخروج إلى العيدين، وأشباه ذلك، وبالإعتاق تثبت هذه الأحكام في حقه، فكان إحياء معنًى، ومن إحياء غيره معنًى ورثه كالوالد، فيصير الولاء كالولاد، والولاد يوجب الإرث، فكذا الولاء. [العناية ١٥٤/٨-١٥٥]

كالولاد: ومن حيث إن سبب حياة الولد إنما هو الوالد، فيرثه كهو. (الكفاية) الغنم بالغرم: دليل على الوجه الثاني فقط، وهو الإرث، ومعطوف بحسب المعنى على قوله: وقد أحياء معنًى بإزالة الرقِّ، فكانه قال: لأنه أحياء معنًى بإزالة الرقِّ عنه، فيرثه، ولأن الغنم بالغرم، فحيث يغرَم عقله يرث ماله.

وكذلك: يعني أن ولاء معتقها لها. (العناية) لما روينا: من قوله عليه السلام: "الولاء لمن أعتق". (العناية) وأنه مات إلخ: معطوف على قوله: لما روينا معنًى ذكره استدلالاً على ثبوت الولاء للمرأة، روي أن بنت حمزة عليها السلام أعتقت غلاماً لها، ثم مات المعتق، وترك ابنه، فجعل النبي عليه السلام المالَ بينهما نصفين. (العناية) لإطلاق ما ذكرناه: يعني قوله عليه السلام: "الولاء لمن أعتق"، وما ذكره من المعنى المعقول. [العناية ١٥٥/٨]

أنه سائبة: عبد سائبة، أي لا ولاء بينه وبين معتقه من ساب، أي جرى، وذهب كل مذهبه أي أعتق رجل عبده، وشرط أن لا يرثه، فالشرط باطل. [الكفاية ١٥٥/٨]

\* روي من حديث أمامة ابنة حمزة، ومن حديث ابن عباس. [نصب الراية ١٥٠/٤] أخرجه ابن ماجه في "سننه" عن عبد الله بن شداد عن بنت حمزة قالت: وترك ابنة، فقسم رسول الله عليه السلام ماله بيني وبين ابنته، فجعل لي النصف، لها النصف. [رقم: ٢٧٣، باب ميراث الولاء]

قال: وإذا أدى المكاتبُ عتق. والولاءُ للمولى. وإن عتق بعد موت المولى؛ لأنه عتق عليه لعدوي. بما باشر من السبب وهو الكتابة، وقد قررناه في المكاتب، وكذا العبدُ الموصى بعتقه، أو بشرائه، وعتقه بعد موته؛ لأن فعل الوصي بعد موته كفعله، والتركة على حكم ملكه. وإن مات المولى: عتق مدبرُوه، وأمهاة أولاده؛ لما بينا في العتاق، وولاءهم له؛ لأنه أعتقهم بالتدبير والاستيلاء. ومن ملك ذا رحمٍ محرمٍ منه: عتق عيه؛ لما بينا في العتاق، وولاءه له؛ لوجود السبب، وهو العتق عليه، وإذا تزوج عبدٌ رجلٍ أمةً لآخر، فأعتق مولى الأمة الأمة وهي حاملة من العبد: عتقت، وعتق حملها. وولاء الحمل لمولى الأم لا ينتقل عنه أبداً؛ لأنه عتق على معتق الأم مقصوداً؛ إذ هو جزء منها يقبل الإعتاق مقصوداً، فلا ينتقل ولاؤه عنه عملاً بما روينا. وكذلك إذا ولدت ولداً لأقل من ستة أشهر؛ للتيقن بقيام الحمل وقت الإعتاق، أو ولدت ولدين أحدهما لأقل من ستة أشهر؛ لأنهما توأمان

الولاء للمولى: لأن سبب الولاء العتق على الملك، وقد عتق على ملكه؛ إذ المكاتب لا يرث، وكذلك المدير لا يرث، فيعتق على ملكه أيضاً. [الكفاية ١٥٥/٨] المكاتب: أي في كتاب المكاتب. (الساية) ملكه: أي ملك الموصي الميت في حق الوصية. [الساية ٢٧٨/١٣] العتاق: في باب التدبير، وباب الاستيلاء. العتاق: في فصل من كتاب العتاق. وإذا تزوج إلخ: هذا لفظ القدوري.

أبداً: يعني وإن أعتق مولى الأب الأب. مقصوداً: وإنما قسنا: إنه صار معتقاً مقصوداً؛ لأن اجبين هو جزء الأم، والمولى أوقع العتق على جميع أجزائها مقصوداً، فيكون معتقاً للحيين الذي هو جزءها مقصوداً أيضاً كذا ذكره شيخ الإسلام رحمه الله [الكفاية ١٥٥/٨-١٥٦] روينا: وهو قوله عليه الولاء من أعتق. (السياسة) ولداً: أي وإن لم يعرف حملها وقت الإعتاق. أشهر: من حين أعتقت. [الساية ٢٧٩/١٣]

ولدين: بين ولادتهما أقل من ستة أشهر. ستة أشهر: أي بيوم مثلاً، والآخر بعدها. [الكفاية ١٥٦/٩] توأمان: هما ولدان يكون بين ولادتهما أقل من ستة أشهر

يتعلقان معاً، وهذا بخلاف ما إذا وُلَّت رجلاً وهي حُبْلَى، والزَوْجُ والى غَيْرِهِ حيث يكون ولاء الولد لمولى الأب؛ لأن الجنينَ غيرُ قابلٍ لهذا الولاء مقصوداً؛ لأن تمامه بالإيجاب والقبول، وهو ليس بمحل له. قال: فإن ولدت بعد عتقها لأكثر من ستة أشهر ولدًا: فولأؤه لموالي الأم؛ لأنه عتق تبعاً؛ للأم لاتصاله بها بعد عتقها، فيتبعها في الولاء، ولم يتيقن بقيامه وقت الإعتاق حتى يعتق مقصوداً. فإن أعتق الأب جرَّ ولاء ابنه، وانتقل عن موالي الأم إلى موالي الأب؛ لأن العتق ههنا في الولد يثبت تبعاً للأم، بخلاف الأول؛ وهذا لأن الولاء بمنزلة النسب، قال عليه السلام: "الولاء لِحَمَةٍ كُلِّ حَمَةٍ النسب، لا يُباع ولا يُوهَب، ولا يورث".\* ثم النسب إلى الآباء، فكذلك الولاء، والنسبة إلى موالي الأم كانت لعدم أهلية الأب ضرورةً، فإذا صار أهلاً عاد الولاء إليه كولد المملوكة يُنسب إلى قوم الأم ضرورة،

لهذا الولاء إلخ: بخلاف ولاء العتاقة؛ فإن الجير يصير مقصوداً بالإعتاق، لأنه محل لإضافة العتق إليه، وبعد ما صار مقصوداً لا يمكن أن يجعل تابعاً لغيره في الولاء عليه. (الكفاية) تمامه: أي تمام عقد ولاء المولات. [الباب ٢٨٠/١٣] ليس بمحل له [أي للإيجاب والقبول. (البنية)]: فكان تابعاً في الولاء، فيجعل تابعاً للأب؛ لأن الأب هو الأصل في الولاء؛ لكونه بمنزلة النسب. [الكفاية ١٥٦/٨] لم يتيقن: لأنه ورد لأكثر من ستة أشهر بعد الإعتاق. بخلاف الأول: أي الفصل الأول، وهو ما إذا أعتقها وهي حامل عن الولد، أو ولدت لأقل من ستة أشهر، فإن العتق فيه يثبت مقصوداً، فلا يتقل الولاء فيه السنة. [الباب ٢٨٠/١٣ ٢٨١]

\* روي من حديث ابن عمر، ومن حديث ابن أبي أوفى، ومن حديث أبي هريرة. [نصب الراية ١٥١/٤] أخرجه ابن حبان في "صحيحه" عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب. [٢٢٠/٧]، باب ذكر العلة التي من أجلها لم يبيع الولاء وعن هته

فإذا أكذب الملاح عن نفسه يُنسب إليه، بخلاف ما إذا أعتقت المعتدة عن موت أو طلاق، فجاءت بولد لأقل من سنتين من وقت الموت أو الطلاق، حيث يكون الولد مولياً لموالي الأم وإن أعتق الأب؛ لتعذر إضافة العلوق إلى ما بعد الموت، والطلاق البائن؛ لحرمة الوطء. وبعد طلاق الرجعي؛ لما أنه يصير مراجعاً بالشك، فاستند إلى حالة النكاح، فكان الولد موجوداً عند الإعتاق. فعتق مقصوداً. وفي "الجامع الصغير": فإذا تزوجت معتقةً بعبد، فولدت أولاداً، فجنى الأولاد: فعقلهم على موالى الأم؛ لأنهم عتقوا تبعاً لأهمهم، ولا عاقلة لأبيهم، ولا موالى، فألحقوا بموالى الأم ضرورةً،

بخلاف ما إذا إلخ: ونقص قوله: فإذا صار أهلاً عاد الولاء إليه بما إذا أعتقت المعتدة عن موت بأن كانت الأمة امرأة مكاتب، فمات عن وفاء، أو أعتقت المعتدة عن طلاق، فجاءت بولد لأقل من سنتين من وقت الموت أو الطلاق حيث يكون الولاء لموالى الأم م ينتقل عنهم، وإن أعتق الأب، والحواب أن العود إليه يعود الأهلية، ولم يشك هذا، يعتق للأب أهلية لتعذر إضافة العلوق إلى ما بعد الموت. [العناية ١٥٦/٨ ١٥٧] لأقل من سنتين: وفي بعض نسخ: لأكثر من سنتين، والصحيح من الرواية: لأقل من سنتين دليل قوله: وبعد الطلاق الرجعي؛ لما أنه يصير مراجعاً، وقد مر في كتاب الطلاق: أن المعتدة عن طلاق رجعي إذا جاءت بولد لأكثر من سنتين يكون ذلك رجعةً تنقضي بالعلوق بعد الطلاق، فإن جاءت بولد لأقل من سنتين لا يكون ذلك رجعةً بالشك؛ لأنه لو حمل عسى وطئه في العدة يصير مراجعاً، ولو حمل عسى ما قبل الطلاق، لا يصير مراجعاً، والمراجعة م تكرر، فلا يشك بالشك. [الكفاية ١٥٧/٨]

لتعذر إضافة إلخ: أي لتعذر إضافة العلوق إلى ما بعد الموت؛ لاستحالة من أميت، وإلى ما بعد الطلاق، أم إذا كان نائماً؛ فحرمة الوطء بعده، وأما إذا كان رجعياً؛ فنشأ يصير مراجعاً بالشك، فأسند إلى حالة النكاح، فكان الحمل موجوداً عند إعتاق الأم مقصوداً، فلا ينتقل. بالشك: والمرجعة لا تنبت بالشك. الإعتاق: أي إعتاق الأمة في عدة. [الاساية ٢٨٤/١٣] مقصوداً: أي من عتق مقصوداً لا ينتقل ولاؤه كما تقدم. (العناية) وفي: "الجامع الصغير" إلخ: وذكر لفظ "الجامع الصغير"؛ لاشتغاله على بيان العقد، وبين الفرق بينه وبين ولد الملاعة. [العناية ١٥٧/٨]

كما في ولد الملاعنة على ما ذكرنا، فإن أُعْتِقَ الأب: جَرَّ ولاء الأولاد إلى نفسه؛ لما بينا، ولا يرجعون على عاقلة الأب بما عَقِبُوا؛ لأنهم حين عقلوه كان الولاء ثابتاً لهم، وإنما يثبت للأب مقصوراً؛ لأن سببه مقصور وهو العتق، بخلاف ولد الملاعنة إذا عَقِلَ عنه قوم الأم، ثم أكذب الملاعن نفسه حيث يرجعون عليه؛ لأن النسب هنالك يثبت مستنداً إلى وقت العلوق، وكانوا مجبورين على ذلك فيرجعون. قال: ومن تزوج من العجم بمعتقة من العرب، فولدت له أولاداً: فولاء أولادها لمواليها عند أبي حنيفة رحمته الله،

ذكرنا: أراد به قوله: كولد الملاعنة يسب إلى قوم الأم إلى آخره (البنية) لما بينا: أراد به عند قوله: فإن أعتق الأب حر الأب ولاء امه إلى آخره. (الساية) مقصوراً: أي على رمان عتق الأب إلى آخره. (الساية) سببه: أي سبب ثبوت الولاء للأب. (البنية) مقصور: أي غير مستند إلى وقت سابق. [البنية ٢٨٤/١٣] وكانوا مجبورين [فلا يكونوا متبرعين] (النهاية) إلخ: أي قوم الأم كانوا مجبورين على أداء الأرش، فلا يكونون متبرعين في ذلك، فذلك يرجعون. [الكفاية ١٥٧/٨-١٥٨]

من العجم: العجم جمع العجمي، وهو خلاف العربي، وإن كان فصيحاً، كذا في "المعرب"، وصور المسألة: أن الحر العجمي الذي ليس بمعتق لأحد سواء كان له ولاء مولاة لأحد، أو لم يكن كذا في "أفراد" و"شرح الأقطع" وفي: "الموائد الظهيرية": هذه مسألة على وجه: إن روجت نفسها من عربي، فولاء الأولاد لقوم الأب في قومه. لأن الشرف بأسباب العرب أقوى، وإن روجت نفسها من أعجمي له آباء في الإسلام، فولاء الأولاد لقوم الأب عند أبي يوسف رحمته الله بلا ريب، وعلى قولهما احتنف المشايخ، حكى عن أبي بكر الأعمش، وأبي بكر الصغار رحمتهما الله أنه لقوم الأب، وقال غيرهما: لقوم الأم، وإن روجت نفسها من رجل أسلم من أهل الحرب، وإلى أحدائمه، أو لم يوا، فهي مسألة الكتاب، وإن روجت نفسها من عبد أو مكاتب، فولاء الولد لموالي الأم إجماعاً إلا إذا عتق العبد، فيجر الولاء. [الكفاية ١٥٨/٨]

من العجم إلخ: تزوج مسلم من العجم لم يعتقه أحد معتقة العرب، فولاء أولادها لمواليها عند أبي حنيفة ومحمد رحمتهما الله، وأمواهم هم، لا لدوي أرحامهم، حتى لو ترك هذا الولد عمه، أو حالة م يكن لهما شيء في وجود معتق الأم وعصته. [العباية ١٥٨/٨]



وهو قول محمد ﷺ، وقال أبو يوسف رحمته الله: حكمه الولد حكم أبيه؛ لأن النسب إلى الأب، كما إذا كان الأب عريباً، بخلاف ما إذا كان الأب عبداً؛ لأنه هالكٌ معنىً. ولهما: أن ولاء العتاقة قويٌّ معتبر في حق الأحكام، حتى اعتبرت الكفاءة فيه، والنسب في حق العجم ضعيف؛ فإنهم ضيعوا أنسابهم، ولهذا لم تُعتبر الكفاءة فيما بينهم بالنسب، والقوي لا يعارضه الضعيف، بخلاف ما إذا كان الأب عريباً؛ لأن أنساب العرب قوية معتبرة في حكم الكفاءة والعقل؛  
لدى

وقال أبو يوسف رحمته الله إلخ: ثمرة الاختلاف تظهر فيما إذا مات هذا الولد، وترك عمة وغيرها من ذوي الأرحام، ومعتق أمه أو عصته عندهما، وعند أبي يوسف يكون لذوي الأرحام. حكم أبيه: فلا يكون عليه ولاء عتاقة، وإنما يورث ماله بين ذوي أرحامه، كما إذا كان الأب عريباً والأم معتقة، فإنه لا يكون ولاؤه لمو أمه؛ لأن النسب إلى الآباء. [العناية ١٥٨/٨]

بخلاف إلخ: أي فإن قيل: لما كان النسب إلى الآباء وجب أن يستوي الأب الحر والعد، وليس كذلك، أجاب بأن العد هالكٌ معنى؛ لأنه لا يملك شيئاً ولأنه أثر الكفر والكفر موت حكمي، قال الله تعالى: ﴿أَوْ مَرَّكَانَ مَيْتًا فَأُحْيِيَاهُ﴾ فصار هذا الولد في الحكم حال من لا أب له فينسب إلى موالي الأم، وهذا المعنى معدوم إذا كان الأب حراً؛ لأن الحرية حياة باعتبار صفة المالكية، والعرب والعجم فيه سواء. (العناية) حتى اعتبرت الكفاءة إلخ: فإن الناس يتماحرون بالعتاقة، ويعتبرونها في الكفاءة، فمن له أب واحد في الحرية لا يكون كفواً لمن له أبوان فيها. [العناية ١٥٨/٨] حتى لا يكون معتق العجم كفواً لمعتقة العرب، ولهذا يجوز إبطال حرمة العجم بالاسترقاق. [البنية ٢٨٧/١٣]

ضعيف: إن تفاخرهم قبل الإسلام بعمارة الدنيا، وبعد الإسلام بالإسلام، فإذا ثبت الضعف في جانب الأب كان هو والعد سواء. [الكفاية ١٥٩/٨] ضيعوا أنسابهم: والمراد من تضييع أنسابهم: عدم حفظهم أسماء آبائهم، وهذا في اليهود طاهر؛ لأن مدار حل الكاح وحرمة عى الجهل بأسماء الآباء عندهم، فقيما يثبت اجهل يشث الحل. وقيل: معنى تضييعهم الأنساب: أنهم لم يراعوا حقه بل يراعوا المال، أما تضييع النسب في العجمي الذين لحقوا بالعرب، وصاروا موالي لهم، فأظهروا.

لما أن تناصرهم بها؛ فأغنت عن الولاء. قال العرب <sup>الأسباب</sup> الأسباب <sup>الله</sup> الله: الخلاف في مطلق المعققة، والوضع <sup>وضع القدوري</sup> في معتقة العرب وقع اتفاقاً. وفي "الجامع الصغير": نبطي كافر تزوج بمعققة كافرة، ثم أسلم النبطي ووالى رجلاً، ثم ولدت أولاداً، قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما: مواليهم موالي أمهم، وقال أبو يوسف رحمته: مواليهم موالي أبيهم؛ لأن الولاء وإن كان أضعف، فهو من جانب الأب، فصار كالمولود بين واحد من الموالي، وبين العربية. ولهما: أن ولاء الموالاة أضعف حتى يقبل الفسخ، وولاء العتاقة لا يقبله، والضعيف <sup>الفسخ</sup> لا يظهر في مقابلة القوي، ولو كان الأبوان معتقين، فالنسبة إلى قوم الأب؛ لأنهما استويا، والترجيح لجانبه؛ لشبهه بالنسب، أو لأن النصرة به أكثر. <sup>الأب</sup> <sup>الأب</sup>

المعتقة: لأن محمداً ﷺ ذكر المعتقة مطلقاً. (العناية) وقع اتفاقاً: وفي العجم يعتبر الكفاءة أيضاً في ولاء العتاقة، حتى إن المعتقة الحائلك لا تكون كمواً لمعتق الأشراف، فيكون الترجيح لولاء العتاقة، لا لكونها من العرب، فلفظ العرب وقع اتفاقاً. وفي "الجامع الصغير": وذكر لفظ "الجامع الصغير" لبيان أن محمداً ﷺ ذكر المعتقة مطلقاً، ولاشتماله على ولاء الموالة. [العناية ١٥٩/٨] نبطي: واحد النبط، وهم حيل من الناس بسواد العراق، وفسر الفقيه أبو الليث البطي رحل من غير العرب. [البنية ٢٨٨/١٣]

بمعتقة: والمراد بالمعتقة: كافرة نصرانية؛ لتصور هذه المسألة؛ إذ المسلمة لا تكون تحت الكافر بعقد النكاح، وغير الكتانية من الكفار لا يجوز أن يقي نكاحها بعد إسلام الزوج. [الكفاية ١٥٩/٨]

كالمولود إلخ: فإن العجمي إذا تزوج العربية، فولدت أولاداً؛ فإنها تنسب إلى قوم أبيهم، فكذا إذا كانت معتقة؛ لأن النسبة إلى الأم ضعيفة. (العناية) ولو كان إلخ: راجع إلى أول الخلاف يعني إن كانت الأم معتقة والأب والى رجلاً، ففيه من الخلاف، وأما إذا كان الوالدان معتقين فقد أجمعوا أن النسب إلى قوم الأب؛ لاستوائهما، والترجيح لجانبه؛ لشبهة بالنسب، قال ﷺ: "الولاء لحمة كلحمة السب"، وفي حقيقة النسب، يضاف الولد إلى الأب في الشرف والدناة، فكذلك في الولاء. [العناية ١٥٩/٨] بالنسب: لقوله ﷺ: "الولاء لحمة كلحمة السب".

قال: **وولاء العتاقة تعصيب**، وهو أحق بالميراث من العمة والخالة؛ لقوله **عليه السلام** <sup>للقدوري</sup> **لذي** <sup>مولى العتاقة</sup> **أشترى عبداً، فأعتقه: هو أخوك ومولاك، إن شكرك؛ فهو خير له وشر لك، وإن كفرك، فهو خير لك وشر له، ولو مات ولم يترك وارثاً، كنت أنت عصبته،\* وورث ابنة حمزة **عليه السلام** على سبيل العصبوبة مع قيام وارث،\*\* وإذا كان عصبته: يقدم على ذوي الأرحام، وهو المروي عن علي **عليه السلام**، فإن كان للمعتق عصبته من النسب: فهو أولى من المعتق؛ لأن المعتق آخر العصابات؛ وهذا لأن قوله **عليه السلام**: "ولم يترك وارثاً"،\*\*\***

**تعصيب**، والتعصيب هو جعل الإنسان عصبته. (البنية) شكرك: أي باحازات عني ما صيغتك. (العاية) **وشر لك**: لأنه أوصل إليك بعض الثواب في الدنيا، فتقص بقدره من ثواب الأجرة. [العاية ١٥٩/٨] **خير لك**: لأنه يبقى ثواب العمل كله في الأجرة. (العاية) أنت عصبته: يدل على أن المراد ولم يترك عصبته حيث لم يقل: كنت وارثه. [العاية ١٥٩/٨] **مع قيام وارث**: وهو ست الميت؛ وذلك لأن النبي **عليه السلام** أعطى ست الميت الصنف، والباقي لست حمرة **عليه السلام**. [الساية ٢٩٠/١٣] **ذوي الأرحام**. لأن النبي **عليه السلام** قدمه على الرد حيث ورث امه حمزة، وما رد الباقي عني ست الميت والرد مقدم عني ذوي الأرحام. [الكفاية ١٥٩/٨]

\* رواه الدارمي في "مسنده" أخبرنا يزيد بن هارون عن الأشعث عن الحسن أن رجلاً أتى النبي **عليه السلام** برجل فقال: **إني اشتريت هذا، فأعتقه فما ترى فيه**، قال: **أخوك ومولاك إن شكرك، فهو خير له وشر لك، وإن كفرك فهو شر له وخير لك**، قال: **فما ترى في ماله قد: إن مات ولم يدع وارثاً، فلت ماله** [٤٦٨/٢، باب الولاء] [نصب الراية ١٥٣/٤]

\*\* تقدم قريباً بجميع طرقه. [نصب الراية ١٥٤/٤] **أخرج ابن ماجه في 'سنة' عن عبد الله بن شداد عن ست حمزة قالت: مات مولاي، وترك ابنة، فقسم رسول الله **عليه السلام** ماله بيني وبين استه، فجعل لي نصف، وها نصف** [رقم: ٢٧٣٤، باب ميراث الولاء]

\*\*\* **عريب من عني**. [نصب الراية ١٥٤/٤] **وأخرج عبد الرزاق في 'مصفه' عن قتادة أن ريدس ثابت كان يورث المال دون ذوي الأرحام**. [٢١/٩، باب ميراث ذوي القرابة]

قالوا: المراد منه وارثٌ هو عصبةٌ بدليل الحديث الثاني، فتأخَّر عن العصبة دون ذوي الأرحام. قال: فإن كان للمعتق عصبةٌ من النسب، فهو أولى منه؛ لما ذكرنا، وإن لم يكن له عصبةٌ من النسب: فميراثه للمعتق، تأويله: إذا لم يكن هناك صاحبُ فرضٍ ذو حال، أما إذا كان، فله الباقي بعد فرضه؛ لأنه عصبة على ما روينا؛ وهذا لأن العصبة من يكون التناصُرُ به لبيت النسبة، وبالموالي الانتصار على ما مر، والعصبة تأخذ ما بقي. فإن مات المولى، ثم مات المعتق: فميراثه لبني المولى دون بناته، وليس للنساء من الولاء إلا ما اعتقن، أو اعتق مَنْ اعتقن، أو كاتبين، أو كاتب من كاتبين، بهذا اللفظ ورد الحديث عن النبي ﷺ.

الحديث الثاني: وهو توريث ابنة حمزة على سبيل العصوبة مع قيام بنت المعتق. [الكفاية ١٦٠/٨] لما ذكرنا: أراد به قوله: وإذا كان عصبة يقدم على ذوي الأرحام. [البنية ٢٩٢/١٣] تأويله [أي تأويل قول القدوري. (العناية)]: يعني تأويل قوله: فميراثه للمعتق أن لا يكون للمعتق عصبة من النسب، ولا صاحب فرض ذي حال، أي له حال فرض لا غير، أما إذا كان صاحب فرض له حال تعصيب أيضاً لا شيء للمعتق، ولو كان صاحب فرض فله الباقي بعد فرضه؛ لأن عصبة. [الكفاية ١٦٠/٨] ذو حال: أي ذو حال واحد كالبيت. (العناية) ما روينا: أشار به إلى قوله ﷺ: ولو مات ولم يترك وارثاً إلخ. (البنية) وهذا: إشارة إلى قوله: لأنه عصبة. [البنية ٢٩٢/١٣] لأن العصبة إلخ: تقريره العصبة من يكون انتصار القبيلة به، وبالمولى يكون الانتصار على ما مر في أول كتاب الولاء، وهو قوله: وكانت العرب تتناصر بأشياء، وقرر النبي ﷺ تناصرهم بالولاء بنوعيه. [العناية ١٦٠/٨] النسبة: أي لقبيلة هو مسوب إليها. [الكفاية ١٦٠/٨] ما مر: أشار به إلى ما ذكره في أول كتاب الولاء بقوله: وكانت العرب تتناصر بأشياء، وقرر النبي ﷺ تناصرهم بالولاء بنوعيه. [البنية ٢٩٢/١٣] والعصبة يأخذ إلخ: تمام الدليل، وتقريره: فله الباقي؛ لأنه عصبة، والعصبة يأخذ الباقي. [العناية ١٦٠/٨] كاتبين: أو دبرن، أو دبر من دبرن، أو حر ولأ معتقهن، أو معتق معتقهن.

وفي آخره: "أو جر ولاء معتقهن"،\* وصورة الجر قدمناها، ولأن ثبوت المالكية والقوة في العتق من جهتها، فيُنسب بالولاء إليها، ويُنسب إليها مَنْ ينسب إلى مولاها، بخلاف النسب؛ لأن سبب النسبة فيه الفرائش، وصاحب الفرائش إنما هو الزوج، والمرأة مملوكة لا مالكة، وليس حكم ميراث المعتق مقصوراً على بني المولى، بل هو لعصبته الأقرب فالأقرب؛ لأن الولاء لا يُورث،

وصورة الجر قدمناها: وهي ما ذكر من قوله: فإن ولدت بعد عتقها لأكثر من ستة أشهر إلى أن قال: جر الأب ولاء ابنه، وصورة جر ولاء معتقهن: تزوج عبد امرأة يادها بمعتقة قوم، فولدت منه أولاداً، فولد الولد يكون لموالي الأم، فلو أن المرأة أعتقت هذا العبد جر العبد ولاء الولد إلى نفسه، وجرت هي ذلك إلى نفسها. وصورة حر ولاء معتق المعتق: امرأة اشترت عبداً وأعتقته، ثم أن هذا العبد اشترى عبداً، ثم أن العبد الثاني تزوج بمعتقة قوم، فولدت منه ولداً، فولد الولد لموالي الأم، فلو أن المعتق أعتق هذا العبد جر هذا العبد ولاء ولده، ثم جر المعتق الأول ذلك إلى نفسه، ثم جرت المرأة ذلك إلى نفسها. [الكفاية ١٦٠/٨]

ولأن ثبوت إلخ: هذا دليل ثلث عقبي على أن ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن، أو أعتق من أعتقن، تقريره: أن ثبوت المالكية يعني كونه مالكة. [البنية ٢٩٥/١٣] مولاها: فإن معتق المعتق يسبب إلى معتقه بالولاء. [الغاية ١٦٠/٨] بخلاف النسب: أي لا ينسب الولد إلى الأم يعني أن ولاء العتاقة يثبت من جانب النساء، ولا يثبت النسب من جانب النساء، ووجه الفرق: أن سبب النسبة بالولاء إحداث قوة المالكية بالعتق، وقد تحقق ذلك منها كما يتحقق من الرجل، بخلاف السبب؛ فإن سببه الفرائش، وصاحب الفرائش هو الرجل لا المرأة؛ لأنها مملوكة، فلا يعارض المالك في استحقاق السبب، أما الرجل والمرأة في نسبة العتق على السواء. [الكفاية ١٦٠/٨] لا يورث [حتى يكون لأصحاب العروض منه نصيب. (البنية)]: أي لا يجري في الولاء الإرث؛ لأنه لو كان استحقاق المال فيه بالإرث لكان للذكر مثل حظ الأنثيين، كما في سائر الموارث، ولكن يجري فيه الخلافة، والخلافة إنما تتحقق لمن يتحقق به النصرة، والنصرة إنما تكون بالابن دون الابنة، ألا ترى أن النساء لا يدخلن في العاقلة عند تحمل الأرض؛ لعدم البصرة مهن. [الكفاية ١٦٠/٨-١٦١]

\* غريب. [نصب الراية ١٥٤/٤] وأحرج البيهقي في "سنه" عن الحارث بن حصين عن زيد بن وهب عن علي وعبد الله وزيد بن ثابت ؓ أنهم كانوا يجمعون الولاء للذكر من العصبة، ولا يرثون النساء إلا ما أعتقن. وأعتق من أعتق [٤٩٧/١٥]، ناب لا ترث النساء الولاء إلا من أعتقن، أو أعتق من أعتقن.

ويخلفه فيه مَنْ يكون النصرَةُ به، حتى لو ترك المولى أباً وابناً، فالولاءُ للابن عند الولاء  
 أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله؛ لأنه أقربُهما عصوبة، وكذلك الولاءُ للجد دون الأخ عند  
 أبي حنيفة رحمهما الله؛ لأنه أقربُ في العصوبة عنده، وكذا الولاءُ لابن المعتقة حتى يرثه دون  
 أخيها؛ لما ذكرنا إلا أن عَقْلَ جنائية المعتق على أخيها؛ لأنه من قوم أبيها، وجنائيتها  
 كجنائيتها. ولو ترك المولى ابناً وأولادَ ابنٍ آخر معناه: بني ابن آخر، فميراث المعتق للابن  
 دون بني الابن؛ لأن الولاءَ للكبر، وهو المروي عن عدة من الصحابة رضي الله عنهم \* منهم: عمر،

حتى لو ترك إلخ: صورته: امرأة أعتقت عبداً، ثم ماتت عن ابن وأب، ثم مات العبد، فميراثه للابن  
 خاصة عندهما، وهو قول أبي يوسف أولاً، ثم رجع فقال: لأبيها السدس، والباقي للابن؛ لأن الأبوة  
 تستحقها كالبوة؛ لأن الولاء يستحق بالعصوبة، والأب عصبة عند عدم الابن، ووجود الابن لا يوجب  
 حرمان الأب، ولهذا لم يصبر محروماً عند ميراثها، فكذا عن ميراث معتقها، ولهما: أن أقرب العصباء يقوم  
 مقام المعتق بعد موته في ميراث المعتق، والابن هو العصبة دون الأب، واستحقاق الأب السدس منها  
 بالفريضة دون العصوبة. (العناية) الأخ: لأب وأم، أو لأب. [العناية ١٦١/٨]

لأنه أقرب إلخ: أي لأن الجد أقرب من الأخ. (البنية) لابن المعتقة إلخ: أي امرأة أعتقت عبداً، ثم ماتت  
 وتركت ابنها، وأخاها، ثم مات العبد ولا وارث له غيرهما، فالميراث لابنها دون أخيها؛ لما ذكرنا أن الابن  
 أقرب في العصوبة. [العناية ١٦١/٨] على أخيها: لأن الميراث بالعصوبة، والابن أقرب العصباء، فأما عاقلة  
 المعتق قبيلة مولاه وأخوها من قبيلتها؛ لأنه من قوم أبيها، فأما ابنها ليس من قوم أبيها. [الكفاية ١٦١/٨]  
 كجنائيتها: وجنائيتها على قوم أبيها، فكذلك جنائية معتقها، وابنها ليس من قوم أبيها. [العناية ١٦١/٨]  
 للكبر: أي لأكبر أولاد المعتق، والمراد: أقرهم نسباً لا أكبرهم سناً كذا في "المغرب". [الكفاية ١٦١/٨]

\* تقدم قريباً للبيهقي عن علي، وابن مسعود، وزيد بن ثابت أنهم كانوا يجعلون الولاء للكبير من العصبة.  
 [نصب الرأية ١٥٤/٤] أخرجه عبد الرزاق في 'مصنفه' عن إبراهيم بن عتيبة وعمر بن يزيد بن ثابت رضي الله عنهم  
 كانوا يجعلون الولاء للكبير [٣٠/٩، باب الولاء للكبير]

وعلي، وابن مسعود وغيرهم عليه السلام أجمعين، ومعناه: القرب على ما قالوا: والصِّلِّي أقرب.  
فيستحق الجميع

## فصل في ولاء الموالاة

قال: <sup>القدوري</sup> وإذا أسلم رجل على يد رجل، وولاه على أن يرثه، وَيَعْقِلَ عنه، أو أسلم على يد غيره، وولاه: فالولاء صحيح، وعقله على مولاه، فإن مات ولا وارث له غيره: فميراثه للمولى. وقال الشافعي رحمته الله: الموالاة ليس بشيء؛ لأن فيه إبطالَ حقِّ بيت المال، ولهذا لا يصح في حق وارث آخر، ولهذا لا يصح <sup>لرعاية لإبطال</sup> عنده ويصح عنده الوصية <sup>عند الشافعي</sup> بجميع المال وإن لم يكن للموصي وارث؛ لحقِّ بيت المال، وإنما يصح في الثلث.

ومعناه القرب: أي معنى الكبر القرب في العصبية لا في النسب عني ما قلوا، ألا ترى أن المعتق إذا مات وترك ابنين صغيراً وكبيراً، ثم مات المعتق، فالولاء بينهما بصفاء؛ لاستوائيهما في القرب إلى الميت من حيث النسب. (العناية) ولواء الموالاة: أحر ولواء الموالاة عن ولواء العتاقة؛ لأن ولواء العتاقة قوى [نتائج الأفكار ١٦١/٨] لكونه غير قابل للتحويل كان أقوى بخلاف ولواء الموالاة؛ فإن للمولى فيه أن يتقل قبل العقل. ولواء الموالاة: صورته: أن يقول مجهول النسب للذي أسلم على يديه أو لغيره: واليتك عني أي إن مت، فميراثي لك، وإن جنيت، فعقلي عليك، وعلى عاقلتك، وقبل الآخر منه يكون القابل مولى له يرثه إذا مات، ويعقل عنه إذا جنى، وله شرائط: منها: أن يكون من غير العرب؛ لأن العربي له نصرة بنفسه، أي: قبيلته، وذلك أكد من نصرة الموالاة، ومنها: أن لا يكون معتقاً، ومنها: أن يشترط الميراث والعقل، ومنها: أن يكون لم يعقل عنه غيره، ومنها: الإسلام على يده عند البعض، والصحيح: أن دا ليس بشرط. [الكفاية ١٦٢/٨]

غيره: الغرض: أن الإسلام على يده ليس بشرط في صحة الموالاة. فميراثه للمولى: أي للمولى الأعلى، وإذا مات الأسفل والأعلى ميت، فميراثه لأقرب الناس عصبية إلى الأعلى كما في ولواء العتاقة كذا في "الدحية". (الكفاية) بشيء: أي ليس بشيء موجب للإرث والعقل. [الكفاية ١٦٢/٨] آخر: فكذا لا يصح في حق بيت المال؛ لأنه بمنزلة الورثة عند عدمهم. (البابية) الثلث: أي الوصية بجميع المال. [النهاية ٣٠١/١٣]

ولنا: قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَاتُوهُمْ نَصِيهِمْ﴾، والآية في الموالاة، وسئل رسول الله ﷺ عن رجل أسلم على يد رجل آخر، ووالاه، فقال: "هو أحقُّ الناس به بحياه ومماته"،\* وهذا يشير إلى العقل والإرث في حالتين هاتين، ولأن ماله حقّه، فيصرفه إلى حيث شاء، والصرفُ إلى بيت المال ضرورةً عدم المستحق، لا أنه مستحق. قال: وإن كان له وارث: فهو أولى منه. وإن كانت عمّة، أو حالة، أو غيرها من ذوي الأرحام؛ لأن الموالاة عقدُهما، فلا يلزم غيرهما، وذو الرحم وارث،

والذين عقدت إلخ: أي عاقدتم كقوله تعالى: ﴿يَوْمَ يُنْزَلُ الْمُرْءُ مَا قَدَّمَتْ يَدَاهُ﴾ أي نفسه إلا أنه أضاف العقد إلى أيماننا؛ لأن أكثر الكسب تحري على اليد. [الباية ٣٠١/١٣] والآية في الموالاة: أي المراد عقد الموالاة دليل ما سبق في ﴿وَنِكُلْ حَقّاً مَوَالِي مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدُ وَالْأَقْرَبُونَ﴾ كان المراد من ذلك بيان النصيب على سبيل الاستحقاق إرثاً لا على سبيل القرية والبر ابتداء، وكذلك المراد ما جعده معطوفاً عليه؛ لأن حكم المعطوف حكم المعطوف عليه، وليس المراد بقوله: عقدت أيمانكم القسم، بل المراد الصفقة؛ فإن العادة أن المتعاقدين يأخذ كل واحد منهما عين صاحبه إذا عاقداه، ويسمى العقد صفقة، وهذا ذكر في "المبسوط البكري" أن الله تعالى جعل ولاء الموالاة سبباً للتوارث مطلقاً من غير فصل بين أن يكون لسميت وارث آخر، أو لم يكن، إلا أنه مسح في حق من كان له وارث آخر بقوله تعالى: ﴿وَأُولُو الْأَرْحَامِ نَحْصُهُمْ أَوْلَى بِنَحْصِ﴾ ولا ناسخ في حق من لا وارث له، فبقي دحلاً تحت ظاهر الآية. [الكفاية ١٦٢/٨-١٦٣] ومماته: أي حال حياته وحال مماته، وهو منصوب على الظرفية. في حالتين هاتين: أي في بحياه عقلاً، وفي مماته إرثاً. [الكفاية ١٦٣/٨] لا أنه مستحق: لأن ورتة بيت المال مجهول أعيانهم، وهو لا يصلح مستحقاً؛ لما عرف في مصارف الصدقات. (النهاية) وارث: سوى مولى الموالاة.

\* أخرجه أصحاب السنن الأربعة في كتبهم. [نصب الراية ١٥٥/٤] أخرج أبو داود في "سنه" عن عبد العزيز بن عمر قال: سمعت عبد الله بن موهب يحدث عمر بن عبد العزيز عن قبيصة بن ذؤيب قال هشام عن ثميم الداري أنه قال: يا رسول الله! ما السنة في الرجل يسلم على يدي الرجل من المسلمين قال: هو أولى الناس بحياه ومماته. [رقم: ٢٩١٨، باب في الرجل يسلم على يدي الرجل]



ولابد من شرط الإرث والعقل كما ذكر في الكتاب؛ لأنه بالالتزام وهو  
 بالشرط، ومن شرطه أن لا يكون المولى من العرب؛ لأن تناصرتهم بالقبائل، فأغنى  
 عن الموالة. قال: وللمولى أن ينتقل عنه بولائه إلى غيره ما لم يعقل عنه؛ لأنه عقد  
 غير لازم بمنزلة الوصية، وكذا للأعلى أن يتبرأ عن ولائه؛ لعدم اللزوم إلا أنه  
 يشترط في هذا أن يكون بمحض من الآخر، كما في عزل الوكيل قصداً، بخلاف ما  
 إذا عقد الأسفل مع غيره بغير محضر من الأول؛ لأنه فسخ حكمي بمنزلة العزل  
 الحكمي في الوكالة. قال: وإذا عقل عنه لم يكن له أن يتحول بولائه إلى غيره؛ لأنه  
 تعلّق به حق الغير، ولأنه قضى به القاضي،

ولابد من شرط إلخ: لأن عقد الموالة يقع على ذلك، فلا بد من ذكره. ولو شرطاً الإرث من الجاسين  
 كان كذلك يتوارثان من الجاسين، بخلاف ولاء العتاقة؛ فإنه يرث الأعلى من الأسفل؛ لأن سببه الإحياء،  
 ودا وحده من الأعلى في حق الأسفل لا من الأسفل في حق الأعلى. وهنا السبب هو العقد والشرط، فعلى  
 الوجه الذي وحد الشرط يشت الحكم. [الكفاية ١٦٣/٨] في الكتاب: أشار به إلى ما ذكره القدوري في  
 "مختصره" بقوله: وإذا أسلم الرجل على يد رجل، وولاه على أن يرثه، ويعقل عنه.

إلا أنه يشترط إلخ: فإن فسخ أحدهما هذا العقد بغير محضر من صاحبه يتضمن إصراراً بصاحبه. أما إذا  
 كان الفسخ من الأسفل؛ فلأنه ربما يموت الأسفل فيحسب الأعلى أن ماله صار ميراثاً له، فيتصرف فيه،  
 فيصير مضموماً عليه، وأم إذا كان الفسخ من الأعلى؛ فلأن الأسفل بما يعتق عبداً على حساب أن عقل  
 عبده على مولاه، ولو صح فسخ الأعلى يحسب العقل على الأسفل بدون علمه، فيتضرر كذا في "النهاية"،  
 و معراج الدراية نقلاً عن الدحيرة. وهذا: أي في فسخ عقد الموالة. (الكفاية)

كما في عزل إلخ: أي عر الوكيل قد لا يجوز بدون علمه، ويجوز ضمناً، فكذا للمولى الأسفل أن يفسخ  
 الولاء بغير محضر من صاحبه قصداً كما لا يكون للموكل عزل وكيه بدون علمه قصداً. [الكفاية ١٦٤/٨]  
 العزل الحكمي: كما إذا باع الموكل ما وكل الوكيل ببيعته بغير محضه، فيعزل الوكيل.

ولأنه بمنزلة عوض نال<sup>أداء الدية</sup>ه كالعوض في الهبة، وكذا لا يتحول ولده، وكذا إذا عقل<sup>الأعشى</sup> عن ولده: لم يكن لكل واحد<sup>الأصل وولده</sup> منهما أن يتحول؛ لأنهما في حق الولاء كشخص واحد. قال: وليس لمولى العتاقة أن يوالي أحداً؛ لأنه لازم، ومع بقائه لا يظهر الأدنى<sup>المعتق</sup> <sup>ولاء العتاة</sup>.

الهبة: فإن الموهوب له إذا عوض للواهب عن هبته لم يبق له الرجوع، فكذلك هذا. [البنية ٣٠٦/١٣] وكذا لا يتحول [بعد ما عقل الجناية. (البنية)] ولده إلخ: أي لا يتحول ولده إلى غيره بعد الكبر؛ لأن ولاء الأب تأكيد بعقل الجناية، وتأكيد التبعية بتأكيد الأصل، فكما ليس للأب أن يتحول عنه بعد ما عقل جنانيته، فكذا ليس لولده إذا كبر. [الكفاية ١٦٥/٨] لأنه لازم: لا يحتمل النقص؛ لأن سببه العتق، وهو لا يحتمل النقص بعد ثبوته كالنسب، وإذا لم يطل، فلا يفيد عقد المولاة؛ لأن المولاة أدنى. [البنية ٣٠٧/١٣]

## كتاب الإكراه

الإكراه يثبت حكمه إذا حصل ممن يَقْدِرُ على إيقاع ما تَوَعَّدُ به سلطاناً كان أو لِيَصًّا؛ لأن الإكراه اسمٌ لفعل يفعله المرءُ بغيره، فينتفي به رضاه، أو يَفْسُدُ به اختياره مع بقاء أهليته، وهذا إنما يتحقق إذا خاف المَكْرَهُ تحقيقَ ما تَوَعَّدُ به، وذلك إنما يكون من القادر، والسلطانُ وغيره سَيِّانٍ عند تحقق القدرة،  
الحرف

كتاب الإكراه [هو في اللغة: مصدر أكرهه إذا حمه على أمر يكرهه، ولا يريد، والكره - بالفتح - اسم منه، وفي الشرع: اسم لفعل يفعله المرء بغيره، فينتفي به رضاه، إلخ (الكفاية ١٦٦/٨)] إلخ: قيل: في مناسبه أن الولاء من آثار العتق، والعتق لا يؤثر فيه الإكراه، فاسب ذكره عقيب. أو لأنه نادر كالموالاة. (رد المختار) يقلد: فإنه إذا لم يكن متمكناً من ذلك، فإكراهاً هذيان. [الكفاية ١٦٦/٨] فينتفي به إلخ: اعلم أن الشائع المذكور في عامة الكتب من الأصول والمروغ: هو أن الإكراه نوعان: نوع يعدم الرضا، ويفسد الاختيار، وذلك بأن يكون بقتل، أو بقطع عضو، وهو الإكراه المنجى، ونوع يعدم الرضى ولا يفسد الاختيار، وذلك بأن يكون بضرب أو بقاء، أو بحبس، وهو الإكراه غير المنجى، وكل منهما لا ينافي الأهلية، ولا الخطاب، فمراده بقوله: فينتفي رضاه أن ينتفي رضاه به بدون فساد الاختيار بقرينة مقابلة قوله: أو يفسد به اختياره؛ فإن العام إذا قوبل بالخاص يراد به ما عدا ذلك الخاص كما في قوله تعالى: ﴿حَافِظُوا عَلَى الصُّلَاتِ وَالصَّلَاةِ لَتُؤْتِيَنَّكُمْ﴾، فكان قوله. فينتفي به رضاه إشارة إلى أحد نوعي الإكراه، وهو غير المنجى، وقوله: أو يفسد به اختياره إشارة إلى النوع الآخر منهما، وهو المنجى. رضاه: فوات الرضا بالإكراه بالحبس أو الضرب القليل، وفساد الاختيار بالإكراه بالقتل.

مع بقاء أهليته: أي لا يزول به أهلية المكره، ولا يسقط عنه الخطاب؛ لأن المكره مبتلى، والابتلاء تحقق الخطاب، ألا يرى أنه متردد بين فرص وخطر ورحصة، وبأثم مرة، ويؤجر أخرى، وهو آية الخطاب. (الكفاية) إذا خاف إلخ: أي يكون حائفاً عن نفسه من وجهة المكره في إيقاع ما هدد به عاجلاً؛ لأنه لا يصير ملجأً محمولاً طبعاً إلا بذلك. [الكفاية ١٦٦/٨] ما يوعده به: بأن يعلب على ظنه أنه يفعله. [العناية ١٦٧/٨]

والذي قاله أبو حنيفة رحمته الله: أن الإكراه لا يتحقق إلا من السلطان؛ لما أن المنعة له، والقدرة لا تتحقق بدون المنعة، فقد قالوا: هذا اختلافٌ عصرٍ وزمان لا اختلافٌ حُجَّةٍ وبرهان، ولم تكن القدرة في زمنه الإمام إلا للسلطان، ثم بعد ذلك تغير الزمان وأهله، ثم كما يشترط قدرة المكره لتحقيق الإكراه يشترط خوف المكره وقوع ما يهدد به، وذلك بأن يغلب على ظنه أنه يفعل له ليصير به محمولاً على ما دُعي إليه من الفعل. قال: وإذا أكره الرجل القُدوري على بيع ماله، أو على شراء سعة، أو على أن يُقرَّ لرجل بألف، أو يؤاجر داره، فأكرهه على ذلك بالقتل، أو بالضرب الشديد، أو بالحبس، فباع أو اشترى: فهو بالخيار، إن شاء أمضى البيع، وإن شاء فسَّخه ورجع بالمبيع؛ لأن من شرط صحة هذه العقود التراضي، قال الله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾، والإكراه بهذه الأشياء

وأهله: حتى حصل القدرة بعير السلطان أيضاً. وإذا أكره إلخ: والأصل أن تصرفات المكره قولاً منقعدة عندنا، إلا أن ما يحتمل الفسخ منه كالبيع والإجارة يفسخ، وما لا يحتمل الفسخ منه كالطلاق والعقاق والكاح والتدبير والاستيلاء، فهو لارم. (الكفاية) بالضرب الشديد: وفي "المبسوط": واحد في الحبس الذي هو إكراه ما يجيء الاغتمام البين به، وفي الضرب الذي هو إكراه ما يجد منه الألم الشديد، وليس في ذلك حد لا يزد عليه، ولا ينقص منه؛ لأن نصب المقادر بالرأي لا يكون، ولكن ذلك على قدر ما يرى الحاكم إذا رفع ذلك إليه، فما رأى أنه أكره أبطل الإقرار؛ لأن ذلك يختلف باختلاف أحوال الناس. [الكفاية ١٦٦/٨ - ١٦٨]

بالحبس: أراد بالحبس: الحبس المديد، فإن حكم الحبس يوم سيحى. [الباية ٣١٠/١٣] بالخيار: أي فإن فعل ما دُعي إليه، ثم زال الإكراه، فهو بالخيار إلخ. [العناية ١٦٧/٨] قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾، أي بالحرام في الشرع كالربا والغصب، ﴿إِلَّا﴾ أي: لكن ﴿أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً﴾، أي: تكون الأموال أموال تجارة صادرة عنكم ﴿عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ وطيب نفس، فلكم أن تأكلوها. بهذه الأشياء: أي القتل، والضرب الشديد، والحبس المديد.

يعدم الرضا، فيفسد، بخلاف ما إذا أكره بضرب سوط، أو حبس يوم، أو قيد يوم؛ لأنه لا يبالي به بالنظر إلى العادة، فلا يتحقق به الإكراه، إلا إذا كان الرجل صاحب منصب يعلم أنه يستضر به؛ لفوات الرضا، وكذا الإقرار حجة لترجح جنبه الصدق فيه على جنبه الكذب، وعند الإكراه يحتمل أنه يكذب لدفع المضرة. ثم إذا ناع مكرهاً، وسلم مكرهاً: ثبت به الملك عندنا، وعند زفر <sup>رحمته</sup> لا يثبت؛ لأنه بيع موقوف على الإجازة، ألا ترى أنه لو أجاز جاز، والموقوف قبل الإجازة لا يفيد الملك. ولنا: أن ركن البيع صدر من أهله مضافاً إلى محله، والفساد لفقد شرطه، وهو التراضي، فصار كسائر الشروط المفسدة، فيثبت الملك عند القبض، حتى لو قبضه. وأعتقه، أو تصرف فيه تصرفاً لا يمكن نقضه: جاز. ويلزمه القيمة،

الرضا: وانتفاء الشرط يستلزم انتفاء المشروط، فيفسد [العناية ١٦٨/٨] بخلاف إلخ: فإنه لا يكون إكراهاً. أكره: المراد بالإكراه ههنا: معناه انغوي إلا إذا كان إلخ: فإن الشراء والأحلاء من العناء والكراء يستكفون عن ضرب سوط واحد، وحس يوم واحد، كما يستعتق غيرهم من ضرب سوط، وحس أيام، وهذا قال محمد <sup>رحمته</sup>. ليس في ذلك تقدير لازم، بل ذلك على حسب ما يرى الحاكم من حال من انتهي به. [العناية ١٦٩/٨] لفوات الرضا. فإذا لم يثبت الإكراه لوجود العلة. [الساية ١٣ ٣١٢] وكذا الإقرار إلخ: معطوف على قوله: لأن من شرط صحة هذه العقود التراضي إلى قوله: فيفسد؛ فإنه دليل مستقن في حق فساد الإقرار بالإكراه. لترجح جنبه إلخ: فلا يكون لاحتمال الكذب اعتنار، ولا ترجيح للصدق حال الإكراه؛ لأن العقل يعتبر حينئذ احتمال أنه يكذب؛ يدفع المضرة. الكذب: فإنه عاقل بالغ ذو دين. لفقد شرطه إلخ: إذ تأثير فوات شرط حوار في إفساد العقد كما في الرضا، فإن المساواة في الأموار البرويه شرط حوار العقد، فإذا عدم المساواة يفسد العقد، ويثبت الملك للمشتري بالقبض، فهذا منه. [الكفاية ١٦٩/٨] فصار. أي فساد الفساد بفقد شرط كفساد سائر لشروط المفسدة.

كما في سائر البياعات الفاسدة، وبإجازة المالك يرتفع المفسد، وهو الإكراه، وعدم الرضا فيجوز، إلا أنه لا ينقطع به حق استرداد البائع، وإن تداولته الأيدي، ولم يرض البائع بذلك، بخلاف سائر البياعات الفاسدة؛ لأن الفساد فيها لحق الشرع، وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد، وحقه مقدم لحاجته، أما ههنا الرد لحق العبد، وهما <sup>لمشترى الثاني</sup> <sup>على حق الله</sup> سواء، فلا يبطل حق الأول لحق الثاني. قال عليه السلام: وَمَنْ جَعَلَ الْبَيْعَ الْجَائِزَ الْمَعْتَادَ بَيْعاً فاسداً يجعله كبيع المَكْرَه، حتى ينقض بيع المشتري من غيره؛ لأن الفساد لقوات الرضا، ومنهم من جعله رهناً لقصد المتعاقدين،

فيجوز: بخلاف سائر البياعات الفاسدة؛ لأن المفسد فيها باق. (الباية) إلا أنه إلخ: استثناء من قوله: كما في سائر البياعات الفاسدة؛ فإن فيه إذا باع المشتري ما اشتراه بفساد لم يبق للبائع الأول حق استرداده، وهما لا يقطع بسبب الإكراه حق الاسترداد للبائع. [العناية ١٦٩/٨] وهما: أي البائع المَكْرَه، والمشتري منه الذي باعه. [الباية ٣١٤/١٣] ومن جعل إلخ: ذكر بيع الوفاء في كتاب الإكراه، وذكر القول بالفساد أولاً يشعر بأن المختار عنده الفساد، ثم إن تفسير الجواز في قول مشايخ سمرقند بإعادة بعض الأحكام صريح في أنه ليس جائزاً مطلقاً؛ لأنه في قوة الفساد المفيد لبعض الأحكام.

الجائز المعتاد [أي بسمرقند، ونواحيها] إلخ: وأراد به بيع الوفاء، صورته: أن يقول البائع للمشتري: بعت منك هذا العين بما لك علي من الدين على أني متى قضيت الدين، فهو لي. [السناية ٣١٤/١٣] المَكْرَه: وعليه الإمام ظهير الدين، والصدر الشهيد حسام الدين. لقوات الرضا: كما في بيع المَكْرَه. (الباية) ومنهم: أي ومن المشايخ كالقاضي الإمام السيد أبو شجاع السمرقندي، والقاضي علي السعدي، والقاضي الإمام الحسن الماتريدي، وشيخ الإسلام عطاء بن حمزة وغيرهم عليهم السلام. [السناية ٣١٥/١٣]

لقصد إلخ: لأنهما وإن سميا بيعاً لكن غرضهما الرهن، والعبرة للمقاصد والمعاني، ولا يملكه المرقن، ولا يطلق له الانتفاع إلا بإذن مالكة، وهو ضامن لما أكل من ثمره، واستهلك من عينه، والدين ساقط بهلاكه في يده إذا كان وفي بالدين، ولا ضمان عليه في الزيادة إذا هلك بعير صنعه. [العناية ١٦٧/٨]

ومنهم من جعله باطلاً؛ اعتباراً بالهزل، ومشايخ سمرقند رحمهم الله جعلوه بيعاً جائزاً مفيداً لبعض الأحكام على ما هو المعتاد للحاجة إليه. قال: <sup>الفتوري</sup> فإن كان قبضُ الثمن طوعاً: فقد أجاز البيع؛ لأنه دليلُ الإجازة كما في البيع الموقوف، وكذا إذا سلّم طائعاً، بأن كان الإكراه على البيع لا على الدفع؛ لأنه دليلُ الإجازة، بخلاف ما إذا أكره على الهبة، ولم يذكر الدفع، فوهب <sup>كرهاً</sup> ودفع، حيث يكون باطلاً؛ لأن مقصود المكره الاستحقاق لا مجرد اللفظ، وذلك في الهبة بالدفع، وفي البيع بالعقد على ما هو الأصل، فدخل الدفع في الإكراه على الهبة دون البيع.

جعله باطلاً: لأهما تكلمنا بنفط البيع، وليس قصدهما، فكان لكل مهما أن يفسخ بغير رضا صاحبه، ولو أجاز أحدهما لم يجز على صاحبه. [العناية ١٧٠/٨] الأحكام: وهو الانتفاع به دون العنصر، وهو اسيع والهبة من آخر. (البنية) ما هو المعتاد: أهم في عرفهم لا يهمون لزوم البيع بهذا الوجه، بل يجوزونه إلى أن يرد البائع الثمن إلى المشتري، ويرد المبيع على البائع من غير امتناع، ولا يكون ذلك، إلا إذا لم يخرج عن ملكه ببيع أو هبة، ولهذا سموه بيع الوفاء؛ ولأنه وفي بما عهد من رد المبيع. [العناية ١٧٠/٨] لأنه: أي قبض الثمن طوعاً. (البنية) الموقوف: إذا قبض المالك الثمن كان إحارة، ودلالة الإجازة تقوم مقام الإجازة. (البنية) يكون باطلاً: لاحترازاً وإن دفع وسلم طائعاً: أي فاسداً يوجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة ساء على أصلنا أن فساد السبب لا يمنع وقوع الملك بالقبض، فإن تصرف فيه، نفذ تصرفه وعليه صمان قيمته. [العناية ١٧٠/٨] الاستحقاق: أي ما يتعلق به الاستحقاق ليتضرر به المكره. [البنية ٣١٦/١٣] ما هو الأصل: يريد به أن الأصل في البيع أن يتعلق الاستحقاق به من غير قص، والتوقف على القبض، أو الإجازة من العوارض، فلم يكن الإكراه على البيع إكراهاً على الدفع، فكان الدفع عن اختيار منه، ودا دليل الإحارة، أما الهبة في أصل الوضع، فلا يتعلق بها الاستحقاق من غير قبض، فكان الإكراه على الهبة إكراهاً على الدفع نظراً إلى مقصود المكره، وهو حمله على شيء يتعلق به الاستحقاق، وإزالة الملك ليتضرر به لا صورة العقد. [الكفاية ١٧١/٨]

قال: وإن قبضه مكرهاً، فليس ذلك بإجارة، وعليه ردُّه إن كان قائماً في يده؛ لفساد العقد. قال: وإن هلك المبيع في يد المشتري، وهو غير مكره: ضمن قيمته للبائع، معناه: والبائع مكره؛ لأنه مضمون عليه بحكم عقد فاسد. وللمكره أن يضمّن المكره إن شاء؛ لأنه آله فيما يرجع إلى الإلتلاف، فكأنه دفع مال البائع إلى المشتري، فيضمّن أيهما شاء كالغاصب، وغاصب الغاصب، فلو ضمّن المكره: رجع على المشتري بالقيمة؛ لقيامه مقام البائع، وإن ضمن المشتري: نفذ كلُّ شراء كان بعد شرائه لو تناسخته العقود؛ لأنه ملكه بالضمان، فظهر أنه باع ملكه، ولا ينفذ ما كان قبله؛ لأن الاستناد إلى وقت قبضه، بخلاف ما إذا أجاز المالك المكره عقداً منها، حيث يجوز ما قبله وما بعده؛ لأنه أسقط حقه، وهو المانع فعاد الكلُّ إلى الجواز، والله أعلم.

إن كان قائماً إلخ: وإن كان هالكاً لا يأخذ منه شيئاً؛ لأن الثمن كان أمانة عند المكره؛ لأنه أحده بإذن المشتري، والقبض متى كان بإذن المالك، فإنما يجب الضمان إذا قبضه لتملك، وهو لم يقبضه لتملك؛ لأنه كان مكرهاً على قبضه، فكان أمانة. (الكفاية) فيما يرجع إلخ: أي وإن لم يصلح آلة له من حيث إنه كلام؛ لأن التكلم بلسان الغير لا يصح. (الكفاية) شاء: حيث يتخير المالك في تضمين أيهما شاء. (البنية) لقيامه مقام إلخ: أي بأداء الضمان؛ لأن المضمون يصير ملكاً للضامن وقت سبب الضمان. [الكفاية ١٧١/٨] شرائه: أي شراء هذا المشتري الضامن. (البنية) تناسخته: أي تداولته الأيدي بالبيع. [البنية ٣١٨/١٣] لأنه: أي لأن هذا المشتري الضامن. (البنية) ولا ينفذ: أي لا ينفذ شراء قبل شراء المشتري الضامن، أو قبل الضمان. (البنية) الاستناد: أي استناد ملك المشتري. (البنية) ما إذا أجاز إلخ: وبخلاف ما إذا أجاز المالك في بيع الفضولي واحداً من الأشربة حيث يجوز ما أجازته خاصة؛ لأنه باع كل واحد منهم ملك غيره، وقد صار لواحد منهم ملك بات بالإحازة، فأبطل الملك الموقوف لغيره، وهنا كل واحد باع ملكه؛ إذ بيع المكره مفيد للملك عند القبض، والمانع من نفوذ الكل حق استرداد المالك، فإذا أسقط نفذ الكل. [الكفاية ١٧٢/٨] عقداً منها: أي من العقود التي تناسختها الأيدي. [البنية ٣١٨/١٣]



## فصل

وإن أُكْرِهَ عَلَى أَنْ يَأْكُلَ أَمِيَّةً، أَوْ يَشْرِبَ خَمْرًا، إِنْ أَكْرَهَ عَلَى ذَلِكَ: بِجَبَسٍ، أَوْ بِضَرْبٍ، أَوْ قَيْدٍ: لَمْ يَحِلَّ لَهُ إِلَّا أَنْ يُكْرِهَ بِمَا يَخَافُ مِنْهُ عَلَى نَفْسِهِ، أَوْ عَلَى عَضْوٍ مِنْ أَعْضَائِهِ، فَإِذَا خَافَ عَلَى ذَلِكَ: وَسَعَهُ أَنْ يُقَدِّمَ عَلَى مَا أَكْرَهَ عَلَيْهِ، وَكَذَا عَلَى هَذَا الدَّمِ، وَلَحْمِ الْخَنزِيرِ؛ لِأَن تَنَاوُلَ هَذِهِ الْمَحْرَمَاتِ إِنَّمَا يَبَاحُ عِنْدَ الضَّرُورَةِ كَمَا فِي حَالَةِ الْمَخْمُصَةِ؛ لِقِيَامِ الْحَرَمِ فِيهَا وَرَاءَهَا، وَلَا ضَرُورَةَ إِلَّا إِذَا خَافَ عَلَى النَّفْسِ، أَوْ عَلَى الْعَضْوِ، حَتَّى لَوْ خِيفَ عَلَى ذَلِكَ بِالضَّرْبِ الشَّدِيدِ، وَغَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ ذَلِكَ: يَبَاحُ لَهُ ذَلِكَ. وَلَا يَسَعُهُ أَنْ يَصْبِرَ عَلَى مَا تُوعَدُّ بِهِ، فَإِنْ صَبَرَ حَتَّى أَوْقَعُوا بِهِ وَلَمْ يَأْكُلْ: فَهُوَ أَثَمٌ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا أُبِيحَ كَانَ بِالْإِكْرَاهِ مُعَاوَنًا لِغَيْرِهِ عَلَى إِهْلَاكِ نَفْسِهِ، فَيَأْتِمُّ كَمَا فِي حَالَةِ الْمَخْمُصَةِ.

**فصل:** إِمَّا فَصْلٌ بِفَصْلٍ؛ لِأَن مَا تَقْدِمُ مِمَّا يَحِلُّ فَعَلَهُ قَبْلَ الْإِكْرَاهِ، وَمَسَائِلُ هَذَا الْفَصْلِ لَيْسَتْ كَسَائِلِهَا؛ لِأَنَّهَا مُحْظُورَةٌ قَبْلَ الْإِكْرَاهِ فِي حَالَةِ السَّعَةِ **صَرَبٌ:** أَرَادَ بِالضَّرْبِ: الضَّرْبُ الْخَفِيفُ الَّذِي لَا يَخَافُ مِنْهُ تَلَفُ نَفْسٍ أَوْ تَلَفُ عَضْوٍ. (النَّايَةُ) لَمْ يَحِلَّ لَهُ: أَيِ الْإِقْدَامِ عَلَى ذَلِكَ. [السَّايَةُ ١٣/٣١٩] وَكَذَا: أَيِ عَلَى التَّفْصِيلِ الْمَذْكُورِ. وَهُوَ أَنَّهُ إِنْ أَكْرَهَ بِجَبَسٍ، أَوْ صَرَبٍ، أَوْ قَيْدٍ مِ يَحِلُّ لَهُ، إِلَّا أَنْ يَكْرِهَ بِمَا يَخَافُ عَلَى النَّفْسِ أَوْ الْعَضْوِ الْمَخْمُصَةِ: أَيِ الْحِمَاةِ الشَّدِيدَةِ: هُوَ حَسْبُ السُّطْرِ عَنِ الْعِدَاءِ، يَقَالُ: رَجُلٌ حَمِيصٌ أَبْصَى إِذَا كَانَ طَاوِيًا حَالِيًا كَذَا فِي 'مَعَامِ التَّسْزِيلِ'. ذَلِكَ: أَيِ تَلَفِ النَّفْسِ، أَوْ الْعَضْوِ. (السَّايَةُ) يَبَاحُ لَهُ ذَلِكَ: أَقُولُ. فِي قَوْلِهِ: يَبَاحُ لَهُ ذَلِكَ إِشْكَالٌ؛ فَإِنَّ الْمَنَاحَ مَا اسْتَوَى طَرَفُ فَعْنَةٍ وَتَرَكَهُ كَمَا تَقَرَّرُ فِي عَنِ الْأَصُولِ، وَفِيمَا يَحِلُّ فِيهِ إِذَا حِيفَ عَلَى النَّفْسِ، أَوْ عَلَى الْعَضْوِ كَانَ صَرَفُ الْفِعْلِ رَاجِعًا، بَلْ فَرَصًا، كَمَا صَرَحَ بِهِ فِي كِتَابِ الْأَصُولِ. [نَتَائِجُ الْأَفْكَارِ ٨/١٧٣] أَوْ قَعُوا بِهِ: أَيِ قَتَلُوهُ، أَوْ أَتْلَفُوهُ. [السَّايَةُ ١٣/٣٢٠] لِأَنَّهُ لَمَّا أُبِيحَ إِنْخِ: أَيِ لِأَنَّهَا فِي هَذِهِ الْحَالَةِ مَسَاحَةٌ عَلَى مَا بَيَّنَّا، وَإِهْلَاكُهُ النَّفْسِ، أَوْ الْعَضْوِ بِالْإِكْرَاهِ عَنْ إِسَاحِ حَرَامٍ، فَيَأْتِمُّ. الْمَخْمُصَةُ: لَوْ لَمْ يَأْكُلْ، فَمَاتَ يَأْتِمُّ.

وعن أبي يوسف رحمته الله: أنه لا يأثم؛ لأنه رخصة؛ إذ الحرمة قائمة، فكان آخذاً بالعزيمة. قلنا: حالة الاضطرار مستثناة بالنص، وهو تكلّم بالحاصل بعد الشئ، فلا محرم، فكان إباحة لا رخصة، إلا أنه إنما يأثم إذا علم بالإباحة في هذه الحالة؛ لأن في انكشاف الحرمة خفاءً، فيعذر بالجهل فيه كالجهل بالخطاب في أول الإسلام، أو في دار الحرب. قال: وإن أكره على الكفر بالله تعالى - والعياذ بالله - أو بسب رسول الله ﷺ بغير عذر، أو بجس، أو ضرب: لم يكن ذلك إكراهًا، حتى يُكره بأمر يخاف منه على نفسه، أو على عضو من أعضائه؛ لأن الإكراه بهذه الأشياء ليس بإكراه في شرب الخمر لما مرّ، ففي الكفر وحرمة أشدّ أولى وأحرى. قال: وإذا خاف على ذلك وسعّه أن يُظهر ما أمروه به، ويؤري، فإن أظهر ذلك، وقبله مطمئن بالإيمان: فلا إثم عليه؛ لحديث عمار بن ياسر رضي الله عنه حين ابتلي به،

لأنه رخصة إلخ: يعني أن الإثم يتنفي عن المضطر، ولا تنكشف الحرمة بالضرورة، قال الله تعالى: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ نَاحٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾. [الكفاية ١٧٣/٨] بالعزيمة: هو الحكم المشروع أولاً من غير عذر. بالنص: في قوله تعالى: ﴿قَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرُّتُمْ﴾.

لا رخصة: فامتناعه من تناول كامتناعه من تناول الصعام الحلال، حتى تلفت نفسه، أو عضوه، فكان آثماً لكنه إنما يأثم إذا علم إلخ. [العناية ١٧٣/٨-١٧٤] إلا أنه إنما إلخ: هذا جواب إشكال كأنه يقول: إذا ثبت إباحته يسعي أن لا يأثم؛ إذ الإنسان لا يأثم بترك المباح، فأجاب بأنه يأثم إذا علم بالإباحة ولم يأكل حتى تلف؛ لأنه يصير ساعياً في إتلاف نفسه أما إذا لم يعلم ذلك، فلا يأثم. [البنية ٣٢١/١٣]

خفاء: لأنه أمر يختص بمعرفة الفقهاء. (البنية) الأشياء: أي القيد والحبس والضرب. وأحرى: بأن لا يكون إكراهًا. (البنية) أمروه به: من إجراء كلمة الكفر. (البنية) ويؤري إلخ: والتورية: أن يظهر خلاف ما يضمّر، فجاز أن يكون المراد بها ههنا اطمئنان القلب، وجاز أن يكون الإتيان بلفظ يحتمل معنيين. [العناية ١٧٤/٨]

وقد قال له النبي ﷺ: "كيف وجدت قلبك؟ قال: مطمئناً بالإيمان، فقال عليه السلام: فإن عادوا فعد"،\* وفيه نزل قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَبْهُ مُمْطَمِّنٌ بِالْإِيمَانِ﴾ الآية، ولأن هذا الإظهار لا يفوت الإيمان حقيقة؛ لقيام التصديق، وفي الامتناع فوت النفس حقيقة، فيسعه الميل إليه. قال: فإن صبر حتى قُتِلَ، ولم يُظهر الكفر: كان مأجوراً؛ لأن خبيئاً ﷺ صبر على ذلك، حتى صلب، وسماه رسول الله ﷺ: "سيد الشهداء" وقال في مثله: "هو رفيقي في الجنة"،\*\*

فعد: أي إلى طمأنينة القلب لا إلى الإجراء، والطمأنينة جميعاً؛ لأن أدنى درجات الأمر الإباحة، فيكون إجراء كمة الكفر مباحاً، وليس كذلك؛ لأن الكفر مما لا تكشف حرمة، وموصعه أصول الفقه. [العناية ١٧٤/٨-١٧٥] إلا من أكره: ﴿مَنْ كَفَرَ بِلِلَّهِ مِنْ عَدِ إِيْمَانِهِ إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَبْهُ مُمْطَمِّنٌ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مِنْ شَرَحِ الْكُفْرِ ضَرْباً مَعْنِيهِ عَصَى مِنَ اللَّهِ وَنَهَى عَدَاةً عَظِيمَةً﴾، وقوله: صدر، معناه: طابت نفسه.

لا يفوت الإيمان إلخ: لأن الركن الأصبي فيه هو التصديق، وهو قائم حقيقة، والإقرار ركن رائد، وهو قائم تقدير؛ لأن التكرار ليس بشرط، وفي الامتناع فوت النفس حقيقة، فكان مما اجتمع فيه فوت حق العد يقيناً، وفوت حق الله توهماً، فيسعه الميل إلى إحياء حقه. (العناية) مثله: أي فيه، وكلمة مثل رائد. [العناية ١٧٥/٨]

\*رواه الحاكم في 'المستدرک' في تفسير سورة النحل من حديث عبيد الله بن عمرو الرقي عن عبد الكريم بن مالك الحزري عن أبي عبيدة بن محمد بن عمار بن ياسر عن أبيه قال: أحد المشركون عمار بن ياسر، فلم يتركوه حتى سب النبي ﷺ، وذكر آهتهم بخير، ثم تركوه، فلما أتى رسول الله ﷺ، قال له عليه السلام: ما وراءك، قال: شر يا رسول الله! ما تركت حتى تلت منك، وذكرت آهتهم بخير، قال: فكيف تجد نفسك، قال: مطمئناً بالإيمان، قال: "إن عادوا فعد"، وقال: حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. [٣٥٧/٢]

\*\*غريب، وقل حبيب في صحيح البخاري في مواضع، وليس فيه أنه صلب، ولا أنه أكره، ولا أن النبي ﷺ سمّاه سيد الشهداء، ولا قال فيه: هو رفيقي في الجنة. [نصب الراية ١٥٩/٤] والمعروف في قوله عليه السلام: سيد الشهداء أنه قاله في حمرة، رواه الحاكم في 'المستدرک' في القضايل من حديث جابر عن النبي ﷺ قال: 'سيد الشهداء حمرة بن عبدالمطلب، ورجل قام من إمام جائر، فأمره، فقتله'. قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. [١٩٥/٣]

ولأن الحرمة باقية، والامتناع؛ لإعزاز الدين عزيمة، بخلاف ما تقدم للاستثناء. قال: <sup>من الحرمة</sup> <sup>القنوري</sup> وإن أكره على إتلاف مال مسلم بأمر يخاف منه على نفسه، أو على عضو من أعضائه وسعه أن يفعل ذلك؛ لأن مال الغير يستباح للضرورة، كما في حالة المخصصة، وقد تحققت، ولصاحب المال أن يضمن المكره؛ لأن المكره آلة للمكره فيما يصلح آلة له، والإتلاف من هذا القبيل. وإن أكرهه بقتل على قتل غيره: لم يسعه أن يقدم عليه، ويصبر حتى يقتل، فإن قتله كان أثماً؛ لأن قتل المسلم مما لا يستباح لضرورة ما، فكذا بهذه الضرورة، والقصاص على المكره إن كان القتل عمداً، قال رحمته عليه وهذا عند أبي حنيفة الإكراه ومحمد رحمته عليه وقال زفر رحمته عليه: يجب على المكره، وقال أبو يوسف رحمته عليه: لا يجب عليهما، <sup>المكره والمكره</sup> وقال الشافعي رحمته عليه: يجب عليهما. لزفر رحمته عليه أن الفعل من المكره حقيقة وحساً،

الحرمة: أي حرمة إجراء كلمة الكفر. (البنية) باقية: لتناهي قبح الكفر، وبقاؤها يوجب الامتناع. (العندية) لإعزاز الدين: فإذا بدل نفسه لإعزاز الدين، وإقامة حق الله تعالى، وحق غيره من العباد كان شهيداً. بخلاف ما تقدم: من أكل الميتة وشرب الخمر؛ فإن الحرمة هناك لم تكن باقية للاستثناء. [العناية ١٧٦/٨] للاستثناء: يعني قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ وأول الآية ﴿وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُوا﴾. [الكفاية ١٧٦/٨] المخصصة: أي كما يستباح في حالة المخصصة. (البنية) أن يضمن المكره: بكسر الراء؛ إذ في الأفعال يصير الفاعل آلة للحامل. (شرح الوقاية) فيما يصلح آلة إلخ: قد مر أن في كل موضع يصح كون المكره آلة للمكره يكون الضمان على المكره، واحترق بقوله: فيما لا يصلح عن الأكل والتكلم والوطء، فإنه فيها لا يصلح آلة له؛ إذ الأكل بضم الغير، والتكلم بلسان الغير لا يتصور. [البنية ٣٢٨/١٣] والإتلاف إلخ: لأن المكره يمكنه أن يأخذ المكره، ويلقيه على المال، فينتهه، وقوته: فيما يصلح؛ احترازاً عن الأكل، والتكلم، والوطء، فإنه فيها لا يصلح آلة له. [العناية ١٧٧/٨] حقيقة وحساً: أي من حيث الحقيقة لصدوره منه بغير واسطة، وحساً أي ومن حيث الحس، فإنه معاین مشاهد. [البنية ٣٣٠/١٣]

وقرر الشرع حكمه عليه وهو الإثم، بخلاف الإكراه على إتلاف مال الغير؛ لأنه سقط عن المكره <sup>حكم القتل</sup> حكمه وهو الإثم، فأضيف إلى غيره، وبهذا يتمسك الشافعي رحمته الله في جانب المكره، <sup>الإتلاف عن المكره</sup> ويوجهه على المكره أيضاً لوجود التسبب إلى القتل منه، وللتسبب في هذا <sup>القتل</sup> حكم المباشرة عنده كما في شهود القصاص. ولأبي يوسف رحمته الله: أن القتل بقي مقصوراً على المكره من وجه نظراً إلى التأثيم، وأضيف إلى المكره من وجه نظراً إلى الحمل، فدخلت الشبهة في كل جانب. ولهما: أنه محمولٌ على القتل بطبعه؛ إشاراً لحياته، فيصير آلةً للمكره فيما يصلح آلة له، وهو القتل بأن يلقيه عليه، ولا يصلح آلة له في الجناية على دينه، فبقي الفعل مقصوراً عليه في حق الإثم، كما نقول في الإكراه على الاعتاق،

وبهذا: أي بما ذكره زهر رحمته الله من الدليل. (الباية) ويوجهه: الشافعي رحمته الله القصاص. حكم المباشرة: فإن السب التام يزل مسرلة المباشرة في حق وجوب القصاص عنده. كما في شهود القصاص: يعني إذا شهدا على رجل بالقتل العمد فاقتصر المشهود عليه، فجاء المشهود بقتله حياً، فإنه يقتل الشاهدان عنده لتسبب؛ لأهما قتلاه حكماً. (الباية) التأثيم: أي تأثيم الشارع إياه، فإنه يدل على تقرير الحكم وقصره عليه. (الباية) الحمل. أي حمل المكره عليه، تقريره: أن كونه محمولاً على الفعل يدل على أنه كالألة، والفعل يتقل عنه، وكل ما كان كذلك كان شبهة. [الباية ٣٣١/١٣]

الشبهة: والقصاص يندفع بها. (العناية) فيصير آلة إلخ: وذلك لأن الآلة تعمل بطبعها كالسيف، فإن طبعه انقطع عند الاستعمال في محله، وكالدار، فإن طبعها الإحراق، وكالماء، فإن طبعه العرق، وإذا كان كذلك، ففي اجري على موجب القطع مشاهة بالآلة، ولو استعمل القاتل آتة التي هي السيف في شخص ظمناً، فقتله يجب القصاص على القاتل، فكذلك يجب القصاص على المكره ههنا، لكون المكره آلة له. [الكفاية ١٧٨/٨]

ولا يصلح آلة إلخ: لأنه أكرهه على أنه يحيى عى دينه، ولو انتقل ذلك إلى المكره؛ لتحقيق خلاف المكره، وبطلان الإكراه، وعود الفعل إلى المحل الأول. [الكفاية ١٧٨/٨] على العتاق: يعني لإعتاق مقصور على المكره من حيث التمسك به، وحصول العتق في المحل حتى كان الولاء له؛ لأنه لم يصلح آلة للمكره هذا الاعتبار، ومن حيث إتلاف المالية يضاف إلى المكره حتى يكون ضامناً للمالية. [الكفاية ١٧٩/٨]

وفي إكراه المجوسي على ذبح شاة الغير ينتقل الفعل إلى المكره في الإتلاف دون الذكاة حتى يحرم، كذا هذا. قال: وإن أكرهه على طلاق امرأته، أو عتق عبده، ففعل: وقع ما أُكْرِهَ عليه عندنا خلافاً للشافعي <sup>القدوري</sup> رحمته، وقد مر في الطلاق. قال: <sup>القدوري</sup> ويرجع على الذي أكرهه بقيمة العبد؛ لأنه صلح آلة له فيه من حيث الإتلاف، فانضاف إليه، فله أن يضمه موسراً كان أو معسراً، ولا سعاية على العبد؛ لأن <sup>الإتلاف</sup> السعاية إنما تجب للتخريج إلى الحرية، أو لتعلق حق الغير، ولم يوحّد واحد منهما، <sup>وقد حرج</sup> ولا يرجع المكره على العبد بالضممان؛ لأنه مؤاخذ <sup>بالقصة</sup> بإتلافه. قال: ويرجع بنصف مهر المرأة إن كان قبل الدخول، وإن لم يكن في العقد مسمى. <sup>الصلاق والحيرة صحيحة</sup>

إكراه المجوسي [أي إكراه اسم المجوسي] إلخ: أي وكذا في إكراه المجوسي على ذبح شاة الغير ينتقل الفعل إلى المكره من حيث الإتلاف حتى يكون صامداً، ولا يقتصر على المجوسي في حق الذكاة حتى يحرم الديحة؛ لأنه صلح آلة للمشير في حق الإتلاف دون الذكاة؛ لأن الحرمة يحتاط فيها. [الكفاية ١٧٩/٨] الطلاق: أي في فصل طلاق المكره وسكران. (الساية) موسراً كان إلخ: لأن وجوب الضمان باعتبار مباشرة الإتلاف، فيكون ضمان عدوان، فلا يختلف باليسار والإعسار. [الساية ٣٣٤/١٣] لأن السعاية إلخ: كما هو مذهب أبي حنيفة رحمته، وإن المستسعى كملكاته عبده، أو لتعلق حق الغير كما هو مذهبهما؛ لأن عندهما إنما يجب السعاية لتعلق حق غير المعتق بالعبد، وهما لو وحت لوحت لتعلق حق المعتق؛ لأنه لا حق ههنا لغير المعتق، ولا نظير له في الشرع، ولا يرمى على قوهما إعتاق السفيه المحجور حيث يعتق، ويجب السعاية على العبد؛ لأنه تعلق به حق المحجور نظراً له، ولا يستوفي حقه من محس آخر، بخلاف المكره؛ فإنه غير محجور. وقيل: قوله: لتعلق حق الغير؛ للاحتراز عن امريض إذا أعتق عبده وعليه دين، فهناك يجب السعاية لحق العرماء، وكذلك الرأهن إذا أعتق المرهون، وهو معسر؛ فإنه يجب السعاية على العبد لحق الرهن لأنه مؤاخذ إلخ: يعني أن المكره إما يصمن من حيث إنه جعل متعاً حكماً، فكأنه قتله، والمقتول لا يصمن شيئاً. [العناية ١٨٠/٨]

يرجع على المكره بما لزمه من المتعة: لأن ما عليه كان على شرف السقوط، بأن جاءت الفرقة من قبلها، وإنما يتأكد بالطلاق، فكان إتلافاً للمال من هذا الوجه، فيضاف إلى المكره من حيث إنه إتلاف، بخلاف ما إذا دخل بها؛ لأن المهر قد تقرر بالدخول لا بالطلاق. ولو أكره على التوكيل بالصلاق والعناق، ففعل الوكيل: جاز استحساناً؛ لأن الإكراه مؤثر في فساد العقد، والوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة، ويرجع على المكره استحساناً؛

من المتعة: لا تنقص متعة عن خمسة دراهم، ولا تزداد على نصف مهر المثل، وهي درع، أي: قميص المرأة، وخمار أي: ما تحمر به الرأس، أي: تعطي، ومنحفة ما يلحف به من قمرها إلى قدمها. (مجمع الأهر) ما عليه: أي على الروح أي نصف مهر أو المتعة. قبلها: يتمكن ابن الزوج منها بغير إكراه أو بالإرتداد (الساية) دخل بها. حيث لا يضمن المكره الأمر شيئاً. [الساية ٣٣٥/١٣]

لا بالطلاق: ففقي محرد إتلاف ملك النكاح، وأنه ليس مال، فلا يضمن بالمال، لأنه لا مماثلة بين ما هو مال، وما ليس مال متقوم، وتقومه عند لتمام النكاح بإظهار حصر المهور، وهذا الخطر للممبوك لا للمبتك التوارد عليه، ألا ترى أن إزالة المبتك بغير شهود، وبغير وي صحيح، فلا حاجة إلى إظهار الخطر عند إتلاف المبتك، فلهذا لا يضمن المتلف شيئاً، ولهذا لا يجب على شاهدي الصلاق بعد الدخول ضمناً عند لرجوع، ولا على المرأة إذا ارتدت بعد الدخول، ولا على القاتل لمكوحه بغير. [الكفاية ١٨١/٨]

جار استحساناً: ونفذت تصرف الوكيل، والقياس أن لا تصح الوكالة مع الإكراه؛ لأن الأصل أن كل عقد يؤثر فيه الهول يؤثر فيه الإكراه، وما لا يؤثر فيه الهول لا يؤثر فيه الإكراه؛ لأهما يفيان الرضا، والوكالة تصل باهر، فكنا مع إكراه. (الكفاية) العقد: ألا ترى أن الإكراه لا يمنع انعقاد البيع، ولكن يوجب فساد. لا تبطل [أي لا تفسد] إلخ. لأهما من الإسقاطات؛ إذ الموكل يسقط حقه بالتفويض إليه، فإذا م يصل بعد تصرف الوكيل. (الكفاية) ويرجع: أي المكره نصف المهر وقيمة العبد. [الكفاية ١٨١/٨]

استحساناً: والقياس أن لا يرجع؛ لأن الإكراه وقع على الوكالة وروا المبتك لم يقع به، فإن الوكيل قد يفعل وقد لا يفعل، فيضاف اتلف إليه كما في الشاهدين شهد أن فلاناً وكل فلاناً بعثه فاعتق لوكيل ثم رجعا م يضمن. [العناية ١٨١/٨]

لأن مقصود المكره زوال ملكه إذا باشر الوكيل، والنذر لا يعمل فيه الإكراه؛ لأنه لا يحتمل الفسخ، ولا رجوع على المكره بما لزمه؛ لأنه لا مطالب له في الدنيا، فلا يطالب به فيها، وكذا اليمين والظهار لا يعمل فيهما الإكراه؛ لعدم احتمالهما الفسخ، وكذا الرجعة والإيلاء، والفيء فيه باللسان؛ لأنها تصح مع الهزل،

زوال ملكه. فكان زوال مقصوده، فيصم، ولا صماد على الوكيل؛ لأنه لم يوجد منه إكراه. (لناية) لا يعمل فيه الإكراه. [أي يصح النذر مع الإكراه]: أي من حيث مع صحة؛ لأن الإكراه يعوت الرضا وفوات الرضا يؤثر في عدم الدوم، وعدم الدوم يمكن المكره من الفسخ، فالإكراه يمكن المكره من الفسخ بعد التحقق، فما لا يحتمل الفسخ لا يعمل فيه الإكراه، فيصح النذر مع الإكراه. [لناية ٣٣٧/١٣] حتى لو أكره بوعيد تمف على أن يوجب على نفسه صدقة أو صوماً، أو حجاباً ماشياً يتقرب به إلى الله تعالى ففعل برمه ذلك، وكذا إن أكرهه على اليمين بشيء من ذلك أو بغيره؛ لأن النذر مما لا يحقه الفسخ؛ لأنه يمين، لقوله ﷺ: "النذر يمين"، وهي مما لا يحتمل الفسخ. [الكفاية ١٨١/٨]

لأنه لا مطالب إلخ؛ وذلك؛ لأنه أوجب عليه حكماً بطالب به في الآخرة، ولا يظهر أثره في الدنيا من حيث الإلزام، فلو أوجبا الصماد لأخذ الحاكم وحسه، فيكون رائداً على ما أوجبه، وهذا لا يجوز. [الكفاية ١٨١/٨] وكذا اليمين إلخ؛ أي وكذا إذا أكره على يمين، فحلف انعقدت، والظهار أي وكذا إذا أكره على أن يصاهر امرأته فظاهر صح لا يعمل فيهما إكراه؛ لعدم احتمالهما الفسخ. [لناية ٣٣٨/١٣]

والظهار: سواء كان اليمين على الطاعة، أو على المعصية. لعدم احتمالهما إلخ. فإن أكره على إعتاق عبد عن كفارة اليمين، أو الظهار، ففعله أحرأه عنها. [العناية ١٨١/٨]

وكذا الرجعة: ففعل صح، أو على إيلاء قاتل، أو على فيء إليها باللسان، ففعل صح؛ لأنها أي الرجعة والإيلاء والفيء تصح مع الهزل وما صح مع الهزل لا يحتمل الفسخ... وإن ترك التي أتى منها أربعة أشهر حتى ناست، ولم يكن دخلها وجب عليه نصف مهر، ولا يرجع به على المكره؛ لأنه كان متمكناً من القران في لمدة، فإذا لم يفعل كان ذلك رضا عنه يُلزمه من الصداق، وإن قرها، وكفر م يرجع على لمكره بشيء؛ لأنه أتى بصد ما أكرهه عليه. [لناية ١٨١/٨] والإيلاء: الإيلاء حلف بمع وطيء المروحة مدة الإيلاء، وهي للحررة أربعة أشهر، وللأمة شهران، والفيء هو الرجوع عن الإيلاء الذي هو اليمين، والفيء لقولي: هو أن يقول مثلاً: فتت إليها كذا في "البوقية" وغيرها.



والخلع من جانبه طلاقاً أو يمين لا يعمل فيه الإكراه، فلو كان هو مكرهاً على الخلع <sup>روح في مال</sup> <sup>في الحر</sup> دونها لزمها البذل؛ لرضاها بالالتزام. قال: <sup>أقنودري</sup> وإن أكرهه على الزنا: وجب عليه الحد <sup>عنى الرأى</sup> عند أبي حنيفة <sup>رحمته</sup>، إلا أن يُكرهه السلطان، وقال أبو يوسف و محمد <sup>رحمتهما</sup>: لا يلزمه الحد، وقد ذكرناه في الحدود. قال: <sup>أقنودري</sup> وإذا أكرهه عنى الردة لم تبين امرأته منه؛ لأن الردة تتعلق بالاعتقاد،

والخلع إلخ: أي وإن أكره على أن يخالع امرأته، ففعل صح الخلع؛ لأنه من حاسب الزوج طلاق. وهو ظاهر، والإكراه لا يجمع وقوع الطلاق بلا بدل، فكذا بدل، أو يمين لوجود الشرط والخزاء، واليمين لا يعمل فيه الإكراه. فلو كان مكرهاً على الخلع دونها لزمها البذل لرضاها بالالتزام بإزاء ما سلم لها من البيونة، ولا شيء عنى المكره للزوج؛ لأنه أئلف عنيه ما ليس بمال، وهو المكاح، فلا يضمن به. [العناية ١٨١/٨]  
وجب عليه الحد: لأن الزنا من الرجل لا يتصور إلا بانتشار آفته، وذلك لا يكون إلا بلدة. ودلت دليل الطوعية، بخلاف المرأة؛ فإنها محل الفعل، ومع الخوف يتحقق التمكين منها، فلا يكون التمكين دليل الطوعية. [العناية ١٨٢/٨] إلا أن يكرهه إلخ: فإن المكره يعجز عن دفع السبب عن نفسه؛ إذ ليس فوقه من يلتجئ إليه، ويقدر على دفع اللص بالإلتجاء إلى السلطان، فإن اتفق في موضع لا يتمكن من ذلك، فهو نادر لا حكم له. (العناية)

لا يلزمه الحد: لأن الحد للرجل. ولا حاجة مع الإكراه؛ لأن الإنزجار كان حاصلًا إلى أن حصل خوف التلف على نفسه، فكان قصده بهذا الفعل دفع الهلاك عن نفسه لا قضاء الشهوة، فيصير ذلك شهة في إسقاط الحد عنه، وانتشار الآلة لا يدل على عدم الخوف؛ لأنه أمر طبعي يتشتر من النائم من غير اختيار، وهذا وجه قول أبي يوسف ومحمد <sup>رحمتهما</sup> أنه لا يرمه الحدود. وأما تقييد الإكراه بالسلطان، فقد قيل: إنه من قبيل اختلاف العصر كما تقدم في أول هذا الكتاب، وقيل: من قبيل اختلاف الحكم، ووجه قوهما: أن المعتبر في الإكراه كونه ملجأ، وذلك بقدرة المكره على الإيقاع، وخوف المكره اوقوع كما مر، وذلك قد يكون من غير السلطان أكثر تحقيقاً. [العناية ١٨٢/٨]

لأن الردة إلخ: ويحور أن يجعل كلامه دينيين: أحدهما: أن يقال: إن الردة بتبدل الاعتقاد، وتبدل الاعتقاد ليس بثابت لقيام الدليل، وهو الإكراه، والثاني: أن يقال: الردة بعتقاد الكفر، وفي اعتقاده الكفر شك؛ =

ألا ترى أنه لو كان قلبه مطمئناً بالإيمان لا يكفر، وفي اعتقاده الكفر شكٌ، فلا تثبت  
 البيونة بالشك، فإن قالت المرأة: قد بنت منك، وقال هو: قد أظهرت ذلك، وقلبي  
 مطمئنٌ بالإيمان، فالقول قوله استحساناً؛ لأن اللفظ غير موضوع للفرقة، وهي بتبدل  
 الاعتقاد، ومع الإكراه لا يدل على التبدل، فكان القول قوله، بخلاف الإكراه على  
 الإسلام حيث يصير به مسلماً؛ لأنه لما احتَمَلَ واحتَمَلَ رجحنا الإسلام في الحالين؛ لأنه  
 يعلم ولا يُعْلَى. وهذا بيان الحكم، أما فيما بينه وبين الله تعالى إذا لم يعتقد، فليس  
 بمسلم. ولو أكره على الإسلام حتى حُكِمَ بإسلامه، ثم رجع: لم يُقْتَل؛ لتمكُّن الشبهة،  
 وهي دائرة للقتل، ولو قال الذي أكره على إجراء كلمة الكفر: أَخْبِرْتُ عن أمرٍ ماضٍ،  
 عن الإسلام

= لأنه أمر مغيب لا يطلع عليه إلا بترجمة اللسان، وقيم الإكراه بصرف عن صحة الترجمة، فلا تثبت  
 البيونة المترتبة على الكفر بالشك. [العناية ١٨٣/٨] استحساناً: وقيد بقوله: لأن في القياس القول قولها  
 حتى يفرق بينهما؛ لأن كلمة الكفر سبب لحصول البيونة كلفظ الطلاق، فيستوي فيه الطائع والمكروه،  
 وأشار إلى وجه الاستحسان بقوله: لأن اللفظ إلخ. [البنية ٣٤٠/١٣]

لما احتَمَلَ إلخ: أي لأن الشك لما احتَمَلَ الإسلام الوجود، واحتَمَلَ اللفظ، وتردد بين قصد الوجود،  
 وعدمه رجحنا الإسلام في الحالين، وهذا أولى من أن يقال: معناه: يحتمل أن يوافق اللفظ الاعتقاد، ويحتمل  
 أن لا يوافق، فرجحنا الإسلام في الحالين. ومن أن يقال: معناه: رجحنا الإسلام في حال الإكراه على  
 الردة، وفي حال الإكراه على الإسلام؛ لبعدهما عن الظاهر.

لأنه يعلم إلخ: فيجب ترجيحه على ما يقابله من المحتمل الآخر. فليس بمسلم: وكان هذا إشارة إلى ما  
 قاله الإمام أبو منصور الماتريدي، وهو المقول عن أبي حنيفة رحمته الله: أن الإيمان هو التصديق، والإقرار  
 باللسان شرط لإجراء الأحكام، وليس ذلك مذهب أهل أصول الفقه؛ فإنهم يجعلون الإقرار ركناً. (العناية)  
 لتمكُّن الشبهة: أي شبهة عدم الارتداد. (العناية): لاحتمال عدم الإسلام من الابتداء، فيكون كفره  
 أصيلاً؛ لعدم صحة إسلامه. قال: أي في جواب قولها: قد بنت منك. [العناية ١٨٤/٨]

ولم أكن فعلت: بانت منه حكماً لا ديانة؛ لأنه أقر أنه طائع بإتيان ما لم يُكره عليه، وحكم هذا الطائع ما ذكرناه، ولو قال: أردت ما طلب مني، وقد خطر ببالي الخبر عما مضى: بانت ديانة وقضاء؛ لأنه أقر أنه مبتدئ <sup>الإشياء</sup> بالكفر هازل به، حيث علم لنفسه مخلصاً غيره. وعلى هذا إذا أكره على الصلاة للصليب، وسب محمد النبي ﷺ، ففعل، وقال: نويتُ به الصلاة لله تعالى، ومحمداً آخر غير النبي ﷺ. بانت منه قضاء لا ديانة، ولو صلى للصليب، وسب محمداً النبي ﷺ، وقد خطر بباله الصلاة لله تعالى، وسب غير النبي ﷺ: بانت منه ديانة وقضاء لما مر، وقد قررناه زيادة على هذا في "كفاية المنتهي"، والله أعلم.

فعلت: أي لم أكن فعلت الكفر في الزمان الماضي، وإنما أحرزت كاداً. لأنه أقر إلخ: لأنه أكره على إنشاء الكفر، والإحار غير الإشاء، وهو صانع فيه، ومن أقر بالكفر فيما مضى طائعاً، ثم قال: عيت به كدناً لا يصدق القاصي؛ لأنه خلاف الطاهر، ويصدق فيما بينه وبين ربه؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه. (لكفاية) ذكرناه: إشارة إلى قوله: بانت منه حكماً لا ديانة. [الكفاية ١٨٥/٨] حيث علم إلخ: لأنه لما خطر هذا بباله أمكنه الخروج عما انتلي به بأن يبوي ذلك، والضرورة قد اندفعت ههنا الإمكان، فإذا لم يفعل، وأشأ الكفر كمن أخرى كلمة الكفر طائعاً على وجه الاستحفاف مع عيئه أنه كفر، فتبين امرأته قضاء وديانة. [العناية ١٨٥/٨] الصلاة: أي على السجدة للصليب (لكفاية) للصليب: وفي 'المعرب': الصليب شيء مثلث كالتمثال تعدد البصاري. بانت منه إلخ: لأنه يمكنه دفع ما أكره عن نفسه؛ لأنه لما حضر بباله شتم محمد غير سي، فقد وجد محرراً عما انتلي به، ثم لما ترك ما خطر على باله، وشتم محمد النبي ﷺ كان كافراً، وإن وافق أكرهه؛ لأنه وافقه بعد ما وجد المحرر عما انتلي به، فكان غير مضطر في موافقته، ومن شتم محمد النبي ﷺ من غير صبر كان كافراً. قال في 'المسوط': وهذه مسألة تدور على أن السجود لعير الله على وجه تعظيم كفر، وإن لم يحضر بباله شيء، وصلى للصليب، أو سب محمداً، وقله مضمناً بالإيمان لم تنسب مكرهته لا قضاء ولا ديانة، لأنه فعل مكرهاً، لأنه تعين ما أكره عليه، ولم يمكنه دفعه عن نفسه؛ إذ لم يحضر بباله غيره. [الكفاية ١٨٥/٨] لما مر: إشارة إلى قوله: لأنه مبتدئ بالكفر هازل به حيث علم لنفسه مخلصاً غيره. [العناية ١٨٥/٨]

## كتاب الحجر

قال: الأسباب الموجبة للحجر ثلاثة: الصَّغَرُ، والرَّقُّ، والجنونُ، فلا يجوز  
تصرفُ الصغير إلا بإذن وليِّه، ولا تصرفُ العبد إلا بإذن سيده، ولا يجوز تصرفُ  
المجنون المغلوب بحال، أما الصغير؛ فلنقصان عقله، غير أن إذن الولي آية أهليته، والرقُّ؛  
لرعاية حقِّ المولى؛ كيلا يتعطل منافع عبده، ولا يملك رقبته بتعلق الدين به، غير أن  
المولى بالإذن رضي بفوات حقه، والجنون لا تجمعه الأهلية، فلا يجوز تصرفه بحال،  
أما العبدُ، فأهل في نفسه، والصبي يُرتقب أهليته، فلهذا وقع الفرق.

كتاب الحجر: أورد الحجر عقيب الإكراه؛ لأن في كره مبهما سلب ولاية المحتار عن الحري على  
موجب الاحتيار، إلا أن الإكراه لما كان أقوى تأثيراً؛ لأن فيه سلبها عمن له اختيار صحيح، وولاية  
كاملة، بخلاف الحجر كان أحق بالتقدم كذا في الشروح. [نتائج الأفكار ١٨٥/٨-١٨٦] والحجر لغة:  
المنع من حجر عليه، وشرعاً: منع مخصوص، وهو المنع من التصرف قولاً لشخص مخصوص، وهو المستحق  
للحجر بأي سبب كان. [السيرة ١٣/٣٤٥-٣٤٦] الصغر والرق والجنون: [والعنة داخل في الجنون]:  
هذه الثلاثة بالاتفاق، وألحق بما اشتق منها ثلاثة أخرى بالاتفاق أيضاً، وهي انقي المأجر، والمتطيل  
الجاهل، والمكاري المفلس، وأما حجر المديون والسفيه بعد ما بلغ رشيداً، فعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما  
كذا في الشروح. [نتائج الأفكار ١٨٦/٨-١٨٨]

الجنون إلخ: وأما الذي لا يكون مغلوباً، وهو الذي يعقل البيع ويقصده، فإن تصرفه كتصرف الصبي  
العاقل. (العناية) المغلوب بحال: أي الذي لا يصيق أصلاً بحال أي في جميع الأحوال. [الكفاية ١٨٦/٨]  
كيلا يتعطل إلخ: فإنه لو لم يشت الحجر لفقد البيع الذي نأشره وشراؤه، فيلحقه ديون، فيأخذ أربابها  
أكسابه التي هي منفعة المولى، وذلك تعطيلها عنه. [العناية ١٨٦/٨] الفرق: أي بين الجنون وبين الصبي  
والرقيق. [البنية ١٣/٣٤٨]



لأنه لا مرد لها؛ لوجودها حساً ومشاهدةً، بخلاف الأقوال؛ لأن اعتبارها موجودةً بالشرع، والقصد من شرطه. إلا إذا كان فعلاً يتعلق به حكمٌ يندرى بالشبهات كالحدود والقصاص، فيجعل عدم القصد في ذلك شبهةً في حق الصبي والمجنون.

لأنه لا مرد إلخ: فإنه إذا قتل إنساناً، أو قطع يده، أو أراق شيئاً لا يمكن أن يجعل القتل، والقطع والإراقة كالعدم؛ لأنه يؤدي إلى أن لا تكون المقتول والمقطوع والمراق مقتولاً ومقطوعاً ومراقاً، وهو دخول في السوفسطائية، وإكثار الحقائق. [الكفاية ١٨٧/٨-١٨٨] لوجودها حساً إلخ: ويحصل بها الإلتلاف، والإلتلاف بعد الحصول لا يمكن أن يجعل كلاً إلتلاف. [العناية ١٨٧/٨]

لأن: أي لأن اعتبارها حان كونها موجودة حاصل بالشرع [العناية ١٨٨/٨]: اعتبارها إلخ: أما الإشآت، فطاهر؛ إذ التطبيق والإعتاق والبيع والهبة ونحوها لا تؤثر في محل حساً، وإنما صار محل محرماً ومحرمراً وممكناً بالشرع، وأما الإخبارات كالأقارير والشهادات، فموجبها عرف شرعاً؛ لأنها دلالات على المحرر عنه، فيجوز أن لا تقع دلالة؛ لأنها تختمل الصدق والكذب نداتها. [الكفاية ١٨٨/٨]

بالشرع: فلها مساع الرد بعدم اعتبار الشرع وجودها، فيصح توقفها. والقصد إلخ: أي القصد شرط اعتبارها موجودة؛ إذ الكلام المعتبر ما يكون موجوداً بصورته ومعناه، ومعنى الكلام لا يوجد إلا بالقصد، وهو يكون بالعقل، ولا عقل للصبي والمجنون، فلا يكون لهما قصد، واعتبار الفعل لا يتوقف على القصد، فالنائم إذا انقلب على مال إنسان، وأتبعه بصم وإن عدم القصد. [الكفاية ١٨٨/٨]

من شرطه: أي من شرط ذلك الاعتبار، وليس للصبي والمجنون قصد؛ لقصور العقل، فيتفني المشروط به، وأما في العبد، فالقصد وإن وجد منه، لكنه غير معتبر للزوم الضرر على المولى بغير اختياره. [العناية ١٨٨/٨]

إلا إذا كان إلخ: استثناء من قوله: لا مرد لها، يعني أن الأفعال إذا وجدت لا مرد لها، لكن إذا كان فعل إلخ. (العناية) يتعلق به: قد يؤثر الحجر في فعل يتعلق به حكم كالبيع بالتعاطي، فإنه غير معتبر من الصبي والمجنون مع أن ما يتعلق به حكم لا يندرى بالشبهات. عدم القصد: أي دليل عدم القصد في ذلك الفعل شبهة في حق الصبي والمجنون كما جعل دليل عدم القصد بحسب الآلة في الضرر بالثقل شبهة في حق العاقل البالغ، فلا يجب القصاص. شبهة: دائرة لما يترتب عليه من الحدود والقصاص. [العناية ١٨٩/٨]

قال: **والصبي والمجنون لا يصح عقودهما ولا إقرارهما؛ لما بينا، ولا يقع طلاقهما** <sup>القبوري</sup> **ولا إعتاقهما؛ لقوله عليه السلام: "كل طلاق واقع إلا طلاق الصبي والمعتوه"،\*** <sup>والإعتاق</sup> **يتمخض مضرّة، ولا وقوف للصبي على المصلحة في الطلاق بحال؛ لعدم الشهوة، ولا وقف للولي على عدم التوافق على اعتبار بلوغه حدّ الشهوة، فلهذا لا يتوقفان على** <sup>صلاق وعناق</sup> **إجازته، ولا ينفذان بمباشرته، بخلاف سائر العقود. وإن أتلغا شيئاً: لزمهما ضمانه؛ إحياء لحقّ المتلف عليه؛ وهذا لأن كون الإتلاف موجباً لا يتوقف على القصد،**

**والصبي إلخ:** وإنما أعاد هذه المسألة تفريعاً على الأصل المذكور، وهو أن هذه المعاي الثلاثة توجب الحجر عن الأقوال، لتساق القوليّات في موضع واحد. (العناية) لما بينا: إشارة إلى قوله: والقصد من شرطه. [العناية ١٨٩/٨] **ولا وقوف للصبي إلخ:** أي الصبي لا وقوف له على المصلحة في الطلاق بحال أما في الحال؛ فلعدم الشهوة، وأما في المال؛ فلأن علم المصلحة فيه يتوقف على العلم بتباين الأخلاق، وتوافر الطماع عند نبوغه حدّ الشهوة. ولا علم له بذلك، والولي وإن أمكن أن يقف على مصحته في الحال، لكن لا وقوف له على عدم التوافق على اعتبار نبوغه حدّ الشهوة، فلهذا إلخ. [العناية ١٩٠/٨] **العقود:** مثل البيع والشراء وقول الهبة والصدقة والهبة، فإن للصبي ما فيه المصلحة وما فيه المصرة، وكذلك الولي. [النهاية ٣٥٥/١٣] **وإن أتلغا:** بيان لتفريع الأفعال على الأصل المذكور. [العناية ١٩٠/٨] **لزمهما ضمانه:** لما ذكرنا أنهم غير محجورين عليهم في حق الأفعال؛ إذ لا يمكن أن يجعل القتل غير القتل، والقطع غير القطع، فيترتب عليه وجبه.

\* غريب بهذا اللفظ. [نصب الرأية ١٦١/٤] وأخرج الترمذي في "جامعه" عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه المعبود على عقله. [رقم: ١١٩١، باب ما جاء في طلاق المعتوه] حديث رفع القلم عن ثلاث، روي من حديث عائشة رضي الله عنها، ومن حديث علي، ومن حديث أبي قتادة، ومن حديث أبي هريرة، ومن حديث ثوبان، وشداد بن أوس رضي الله عنه. [نصب الرأية ١٦١/٤] أخرجه أبو داود في 'سننه' عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: 'رفع القلم عن ثلاثة: عن السائم حتى يستيقظ، وعن المبتلى حتى يبرأ، وعن الصبي حتى يكبر'. [رقم: ٤٣٩٨، باب في المجنون يسرق أو يصيب حدا]

كالذي يتنفذ انقلاب النائم عليه، والحائِطُ المائل بعد الإشهاد، بخلاف القول على ما بيناه. قال: فأما العبدُ، فإقراره نافذ في حق نفسه؛ لقيام أهليته غير نافذ في حق مولاه؛ رعايةً لجانبه؛ لأن نفاذه لا يَغْرِى عن تعلق الدين بـ<sup>لعمري</sup>برقيته، أو كسبه، وكلُّ ذلك إتلافُ ماله. قال: فإن أقر بما لم يقر به: لزمه بعد الحرية؛ لوجود الأهلية، وزوالِ المانع، ولا يلزمه في الحال؛ لقيام المانع، وإن أقر بحدٍّ أو قصاص: لزمه في الحال؛ لأنه مبقى على أصل الحرية في حق <sup>وهو حق مولى</sup>الدم، حتى لا يصح إقرار المولى عليه بذلك، وينفذ طلاقه؛ لما روينا، ونقوله عليه السلام: "لا يملك العبدُ والمكاتبُ شيئاً إلا الطلاق"، \* ولأنه عارف بوجه المصلحة فيه، فكان أهلاً، وليس فيه إبطالُ ملكِ المولى، ولا تفويتُ منافعِهِ، فينفذ، والله أعلم.

النائم: أي النائم إذا انقلب على رجل، ففتنه، فالنائم ليس من أهل القصد أصلاً، وإما وحت الكفارة عليه؛ لتركه لتحرر عن نومه في موضع يتوهم أن يصير قاتلاً. والحائِطُ [الحائِط إذا تلف به شيء يصم صاحب الحائِط، وإن عدم القصد من صاحبه في سقوطه. (الكفاية)] المائل: مال حائِط إلى طريق العامة ضمن ربه ما تلف من حيوان، أو مال إن صلب ربه بنقصه مكلف مسلم، أو دمي حر أو مكاتب، وإن لم يشهد، ولم يقصه كذا في 'الدراسحتار'. وقال الشامي رحمه الله: قوله: وإن لم يشهد، أي على طلب النقض، قال الربيعي: وإنما ذكر الإشهاد ليتمكن من إثباته عند جحوده، أو ححود عاقفته، فكان من باب الاحتياط لا على سبيل الشرط.

ما بيناه: أي من أن القصد من شرطه. (الكفاية) فأما العبدُ إلخ: معطوف على قوله: والصبي والمجنون لا يصح عقودهم، ولا إقرارهما. [العناية ١٩٠/٨] في حق الدم: لأن الحدود والقصاص من خواص آدمية، وهم ليس بمسوك من حيث أنه آدمي، وإن كان مملوكاً من حيث أنه مال، ولهد لا يصح إقرار المولى عليه بهما، فإذا بقي على أصل الحرية فيهما ينفذ إقراره فيهما؛ لأنه أقر بما هو حقه، وبطلان حق المولى ضمني. [الكفاية ١٩٠/٨] لما روينا: أراد به ما ذكر قبيل هذا، وهو كل طلاق واقع إلا طلاق الصبي والمعتوه. [الكفاية ١٩١/٨]

\* غريب. [نصب الرأية ١٦٥/٤] وأخرج ابن ماجه في 'سنه' عن ابن عباس قال: أتى النبي ﷺ رجل، فقال يا رسول الله! إن سيدي روجني أمته، وهو يريد أن يفرق بيني وبينها، قال: فصعد رسول الله ﷺ المنبر، فقال رسول الله: 'يا أيها الناس ما نزل أحدكم يروح عبده أمته، ثم يريد أن يفرق بينهما، إنما الضلاق لمن أحد بالساق'. [رقم: ٢٠٨١، باب طلاق العبد]



## باب الحجر للفساد

قال أبو حنيفة رحمه الله: لا يُحَجَرُ على الحرِّ العاقل البالغ السفیه، وتصرفه في ماله جائز، وإن كان مُبَذَّرًا مفسداً يتلف ماله فيما لا غرض له فيه، ولا مصلحة، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله، وهو قول الشافعي رحمه الله: يُحَجَرُ على السفیه، ويُمنع من التصرف في ماله؛ لأنه مبذرٌ ماله بصرفه لا على الوجه الذي يقتضيه العقل، فيحجر عليه؛ نظراً له، اعتباراً بالصبي بل أولى؛

باب الحجر للفساد: [غلب في عرف الفقهاء على تبذير المال وإتلافه على خلاف مقتضى العقل والشرع]. (النهاية ١٩١/٨): أخر هذا إمام؛ لأن أسباب الحجر فيما تقدم عليه سماوية، وسبب الحجر ههنا مكسب، والسماوي في التأثير أقوى، فكان بالتقدم أولى، ولأن الحجر في الأول متفق عليه، وفي الثاني مختلف فيه، والمتفق عليه أحرى بالتقدم. [نتائج الأفكار ١٩١/٨] ثم اعلم أن تلقيب هذا الباب باب الحجر للفساد، مبني على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، لا على قول أبي حنيفة رحمهما الله، فإنه لا يرى الحجر للفساد أصلاً.

قال أبو حنيفة رحمهما الله إلخ: اعلم أن الحجر عند أبي حنيفة رحمهما الله على الحرِّ العاقل البالغ لا يجوز بسبب السفه والدين والعفلة، وعندهما: يجوز بغير المسق، وعند الشافعي رحمهما الله: يجوز بالكل، وإنما يصح الحجر عندهما في تصرفات لا تصح مع الهرل، والإكراه كالبيع والإجارة والهبة والصدقة، وهو ما يحتمل الفسخ، وكل تصرف لا يحتمل الفسخ كالطلاق والعنق والنكاح لا يجوز الحجر فيه إجماعاً. وكذا الأسباب الموجبة للعقوبة كالحدود والقصاص، والسفه هو العمل، بخلاف موجب اشروع واتباع الهوى، وترك ما يدس عليه الحجي، والسفه من عادته التدبير، والإسراف في السفهة، وأن يتصرف بتصرفات لا تعرض، أو لعرض لا يعده العقلاء من أهل المدينة عرصاً مثل دفع المال إلى المغنيين واللعايبين، وشراء الحمام الطيارة بثمر عال، وأصل المساحة في التصرفات، والبر والإحسان مشروع إلا أن الإسراف حرام كالإسراف في الطعام والشراب قال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا﴾. [الكفاية ١٩١/٨]

ولا مصلحة: كالإلقاء في البحر، والإحراق بالنار، ونحو ذلك. (الساية) أولى: أي بل حجر السفیه أولى من حجر الصبي. [النهاية ٣٥٩/١٣] أولى: أي بل حجر السفیه أولى من حجر الصبي. (النهاية)

لأن الثابت في حقّ الصبي احتمال التبذير، وفي حقه حقيقة، ولهذا مُنِعَ عنه المال، ثم هو لا يفيد بدون الحجر؛ لأنه يُثْلَفُ بلسانه ما منع من يده. ولأبي حنيفة رحمته: أنه مخاطبٌ عاقل، فلا يحجر عليه اعتباراً بالرشيد؛ وهذا لأن في سلب ولايته إهدار آدميته، وإحاقه عدم الحجر بالبهايم، وهو أشد ضرراً من التبذير، فلا يتحمل الأعلى لدفع الأدنى، حتى لو كان في الحجر دفع ضرر عام كالحجر على المتطيب الجاهل، والمفتي الماجن، والمكاري المفلس:

ولهذا [أي ولأحر وجود حقيقة التبذير فيه. (الباية ٣٥٩/١٣)] منع [أي في الابتداء إجماعاً بطريق النظر] إلخ: أجمعوا على أنه يجمع عنه ماله ما لم يبلغ خمساً وعشرين سنة، فإذا بلغ لا يمنع عنه عبد أبي حنيفة رحمته، وعندهما: دام المنع ما دام السفه. (الكفاية) أنه مخاطب: في هذا الوصف إشارة إلى أهلية التصرف؛ لأن التكيف يقتضي التمكن من الاستيفاء جرياً على موجب التكيف، والاستيفاء إنما يكون بالوصول إلى الأموال، وذلك بالتعليك والتملك، وبالعقل يثبت أهلية التمييز. [الكفاية ١٩٢/٨] عاقل: هذا مستدرك؛ لأن المحاطب لا يكون إلا عاقلاً، وما ليس بعاقل كالصبي والمجنون ليس بمحاطب لا محالة.

فلا يتحمل الأعلى: أي الحجر لدفع الأدنى، وهو التبذير؛ وهذا لأن نعمة المال نعمة رائدة، وإطلاق اللسان نعمة أصلية؛ لأن آدمي إنما فارق سائر الحيوانات باعتبار قوله في التصرفات. [الكفاية ١٩٣/٨] على المتطيب الجاهل [فإنه يفسد أبداهم]: فإنه يسقي الناس في أمراضهم دواءً مهلكاً، وهو يعلم بذلك أو لا يعلم. (الكفاية) والمفتي الماجن: الماجن الذي لا يبالي ما صنع، وما قيل له، ومصدره المجنون، والمجانة اسم منه، والفعل من باب طبت كذا في "المغرب"، وفي "الذخيرة": المفتي الماجن هو الذي يعلم الناس الخيل الباطلة بأن يعلم المرأة حتى ترتد، فتبين من زوجها، ويعسم الرجل أن يرتد، فتسقط عنه الركاة، ثم يسلم، ولا يبالي أن يحرم حلالاً، أو يحل حراماً، فضرر هذا متعد إلى العامة. [الكفاية ١٩٣/٨]

والمكاري المفلس: هو الذي يتقبل الكراء، ويؤاجر الإبل، وليس له إبل، ولا غيرها يحمل عليه، ولا مال يشتري به الدواب، والناس يعتمدون عليه، ويدفعون الكراء إليه، ويتصرف هو ما أخذ منهم في حاجته، وإذا جاز أوان الخروج يخفى هو نفسه فتذهب أموال الناس، وربما يصير ذلك سبباً لتفاعدهم عن الخروج إلى الحج والغزو، وفساد هذا الشخص متعد أيضاً. [الكفاية ١٩٣/٨]

جاز فيما يروى عنه؛ إذ هو دفع ضرر الأعلى بالأدنى، ولا يصح القياسُ على منع المال؛ لأن الحجرَ أبلغُ منه في العقوبة، ولا على الصبي؛ لأنه عاجزٌ عن النظر لنفسه، وهذا قادرٌ عليه نظرٌ له الشرعُ مرةً بإعطاء آلة القدرة، والجريُّ على خلافه؛ لسوء اختياره، ومنعُ المال مفيدٌ؛ لأن غالبَ السفه في الهبات والتبرعات والصدقات، وذلك يقف على اليد. قال: وإذا حَجَرَ القاضي عليه، ثم رفع إلى قاضٍ آخر، فأبطل حِجْرَه، وأطلق عنه: جاز؛

جاز فيما يروى: وإلحاق ضرر الخاص لدفع ضرر العام جائزٌ أما ضرر المحجور المختلف فيه غير متعد، بل يقتصر عليه، فلا يكون المحجور المختلف فيه نظير هؤلاء، فحجور الحجر في حق هؤلاء يدل على حوار الحجر في المختلف فيه. (الكفاية) ولا يصح القياس إلخ: جواب عن قولهما، لهذا مع عه المال، تقريره: أن منع المال منه ليكون هو بطريق العقوبة عليه، رجراً له على التندير، والحجر أبلغ منه في العقوبة لما ذكرنا، فلا يقاس عليه. (العناية) لأن الحجر إلخ: أي لأن الحجر عن التصرف أبلغ من منع المال من يده في العقوبات؛ لأن نعمة اليد على المال نعمة رائدة، وإطلاق اللسان، واعتبار البيات نعمة أصية، فحجور إلحاق ضرر يسير، وهو المنع عن المال بتفويت نعمة رائدة لا يستدل به على جواز إلحاق الضرر العظيم به بتفويت النعمة الأصلية. [الكفاية ١٩٣/٨] الصبي: جواب عن قولهما: اعتباراً بالصبي. [العناية ١٩٣/٨]

لأنه عاجز إلخ: يعني أن الصبي لما كان يعجز عن النظر لنفسه مست الحاجة إلى صيرورة الغير ولياً له، فيصير الصبي مولىً عليه، والمولى عليه لا يبي التصرف، أما السفه، فقادراً على النظر لنفسه؛ لأنه أعطي له آلة القدرة من العقل والبلوغ، وإن كان يعدل عن سنن عقل. [الكفاية ١٩٣/٨] مرةً: فلا حاجة إلى النظر له مرةً أخرى. القدرة: من العقل والحرية والسويع. [البناية ٣٦٢/١٣]

منع المال: هذا جواب عن قولهما: ثم هو لا يفيد. (الكفاية) وذلك يقف إلخ: أي لا يملك إلا بالقبض، فإذا لم يكن في يده شيء يمتنع عن ذلك، وإن فعل لم يفد. (العناية) وإذا حجر: تبرع على مسألة الحجر. (العناية) جاز: وكان الواجب أن لا يجوز؛ لأن قضاءه لا يفتى بجتهداً فيه، ونقضه باطل. [العناية ١٩٤/٨]

لأن الحجر منه فتوى، وليس بقضاء، ألا يرى أنه لم يوجد المقضي له، والمقضي عليه، ولو كان قضاءً، فنفس القضاء مختلف فيه، فلا بد من الإمضاء، حتى لو رُفِعَ تصرفه بعد الحجر إلى القاضي الحاجر، أو إلى غيره، فقضى ببطالان تصرفه، ثم رُفِعَ <sup>وصحة الحجر</sup> إلى قاضٍ آخر: نَفَذَ إبطاله؛ لاتصال الإمضاء به، فلا يُقْبَلُ النقص بعد ذلك.

لأن الحجر منه إلخ: هذا جواب عما يقال: تصرف المحجور بالسفه محكم القاضي ينبغي أن لا يفد أصلاً عند أبي حنيفة رحمته، ولا يكون لقاضٍ آخر أن يطل الحجر؛ لأن القضاء الأول لاقي محل الاجتهاد، فلا يقبل النقص؛ لما عرف، فأجاب بأن القضاء منه يكون فتوى، وليس بقضاء، وهو على قول محمد رحمته ظاهر؛ لأنه كان محجوراً قبل قضائه، حتى كان مفسداً لماله، وعند أبي يوسف رحمته: وإن كان يحتاج فيه إلى حكم حاكم، لكن هذا قضاء من وجه؛ لأنه يثبت بقضائه ما لم يكن ثابتاً، ولكنه فتوى من وجه؛ لأنه لم توجد شرائط القضاء، وهو المقضي به، والمقضي عليه، والدعوى، والإنكار، حتى لو وجد الدعوى والإنكار، بأن تصرف بعد الحجر، فرفع إلى قاضٍ، وجرت الخصومة بينه وبين عاقده، فقضى القاضي عليه بإبطال التصرف، وصح الحجر؛ فإنه يصير متفقاً عليه، فلا يفد تصرفه بعد ذلك، ونظيره القاضي إذا قضى بمجاز بيع أم الولد قبل وجود الخصومة في ذلك لا يصير متفقاً عليه؛ لأنه فتوى، وبعد الخصومة صار متفقاً عليه. [الكفاية ٨ / ١٩٤]

ولو كان قضاءً إلخ: يعني ولئن سلمنا أن حجر القاضي قضاءً بأن يجعل السفه مقضياً له من حيث أن الحجر ما ثبت إلا نظراً له، والقضاء بالحجر يقع عليه، فيجعل مقضياً عليه، فإذا وجد المقضي له والمقضي عليه عند اختلاف الجهة يكون قضاءً، ولكن نفس القضاء مختلف فيه، وقضاء القاضي بالمختلف إنما يرفع الخلاف إذا لم يكن نفس القضاء مختلفاً، فلا بد من قضاء آخر لهذا هذا القضاء. [الكفاية ٨ / ١٩٤]

الإمضاء: أي إمضاء الحجر أي إمضاء القضاء. فلا يقبل النقص إلخ: لأن في نقضه نقض لقضاء أمضى، وهذا ظاهر في عين ما وقع الإمضاء له ثانياً، أما في بوعه فلا، كما إذا قضى قاضٍ بعدم النفقة في المبتوتة، ثم رفع هذا القضاء إلى قاضٍ آخر نفذه، ولا يجوز نقضه لقاص أصلاً. أما إذا رفع نوعه بأن جاءت امرأة أخرى مدعية للنفقة عند قاضٍ يراها، فله أن يقضي برأيه، وإلا يلزم عدم صحة قضاء قاضٍ في مسألة خلافية عمل فيها قاضٍ برأيه، قضاء صحيحاً ابتداءً، أو بعد الإمضاء، وهو باطل قطعاً؛ لأننا نحكم فيما بيننا على خلاف ما يحكم به الشافعية فيما بينهم مع اتحاد نوع الحادثة، ومن ظن أنه يجب التفيد مطلقاً، فقد أخطأ خطأ لا يخطئ مثله سفیه.

ثم عند أبي حنيفة رحمته إذا بلغ الغلام غير رشيد لم يُسَلَّم إليه ماله، حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة، فإن تصرف فيه قبل ذلك نفذ تصرفه، فإذا بلغ خمساً وعشرين سنة يُسَلَّم إليه ماله، وإن لم يُؤنس منه الرشد. وقالوا: لا يدفع إليه ماله أبداً، حتى يؤنس رشده، ولا يجوز تصرفه فيه؛ لأن علة المنع السَّفَه، فيبقى ما بقي العلة، وصار كالصِّبَا، ولأبي حنيفة رحمته: أن منع المال عنه بطريق التأديب، ولا يتأدب بعد هذا ظاهراً وغالباً، ألا يرى أنه قد يصير جَدًّا في هذا السن، فلا فائدة للمنع، فلزم الدفع، ولأن المنع باعتبار أثر الصِّبَا، وهو في أوائل البلوغ، وينقطع بتناول الزمان، دليل آخر منع المال

تصرفه: لأنه لا يحجر عليه عنده. (العناية) أن منع المال إلخ: أي لا سلم أن علة المنع هو السفه وحده، بل هو مع قصد التأديب، فإذا لم يبق محل قابلاً للتأديب بعد تلك المدة لم يقصد التأديب بعدها، فانتفت العلة بانتفاء أحد جزئيهما، وهو قصد التأديب، فلزم انتفاء المعلول الذي هو المنع أيضاً بعدها، فوجب الدفع. بطريق التأديب: أي بطريق العقوبة عليه؛ ليكون رَجْراً له عن التذير، والعقوبات مشروعة بالأسباب الحسية، فأما إهدار العقول في التصرفات بمعنى حكمي، فالعقوبات بهذا الطريق غير مشروعة كالحدود، ولا يدخل عليه إسقاط شهادة القاذف، فإنه متهم حده عندنا؛ لأننا نقول: إما كان كذلك؛ لكونه تابعاً لما هو حسي، وهو إقامة الحد لا مقصوداً نفسه. [الكفاية ١٩٤/٨]

ألا يرى أنه إلخ: وذلك لأن أدى مدة البلوغ في حق الغلام اثنا عشرة سنة، ثم يولد له ابن لسته أشهر؛ لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر، ثم يبلغ ابنه باثني عشرة سنة، ثم يولد له ابن لسته أشهر، فيصير جدًّا بعد خمس وعشرين سنة، ولو فرضنا مقام الابن البت تصير جدة في ثنتين وعشرين سنة؛ لأن أدى مدة بلوغ البنت تسع سنين، لكن هذا الذي ذكره عام في الذكور والإناث، ولما صار جدًّا صار فرعه أصلاً، فكان الحد متناهيًّا في الأصالة، فإذا لم يؤنس رشده في سن تناهت أصالته عرفنا أنه انقطع رجاء التأديب منه، فلا معنى لمنع المال عنه بعد ذلك؛ إذ المنع كان للتأديب، وهو لم يبق محلاً للتأديب في حق ماله. [الكفاية ١٩٥/٨] باعتبار أثر الصِّبَا إلخ: لأن أوّل أحوال البلوغ قد لا يعارقه السفه باعتبار أثر الصِّبَا، وبقاء أثره كبقاء عينه، فإذا امتد الزمان وظهرت الخبرة والتجربة لم يبق أثر الصِّبَا، وحدث ضرب من الرشد لا محالة؛ لأنه حال كمال له. [الكفاية ١٩٦/٨]

فلا يبقى المنع، ولهذا قال أبو حنيفة رحمته الله: لو بلغ رشيداً ثم صار سفيهاً: لا يُمنع المال عنه؛ لأنه ليس بأثر الصبا. ثم لا يتأتى التفريع على قوله، وإنما التفريع على قول من يرى الحجر، فعندهما لما صحَّ الحجر لا ينفذ بيعه إذا باع؛ توفيراً لفائدة الحجر عليه، وإن كان فيه مصلحة أجازته الحاكم؛ لأن ركن التصرف قد وجد، والتوقف للنظر له، وقد نصَّب الحاكم ناظراً له، فيتحرى المصلحة فيه، كما في الصبي الذي يعقل البيع، ويقصده. ولو باع قبل حجر القاضي: جاز عند أبي يوسف رحمته الله؛ لأنه لا بد من حجر القاضي عنده؛ لأن الحجر دائر بين الضرر والنظر، والحجر لنظره، فلا بد من فعل القاضي، وعند محمد رحمته الله: لا يجوز؛ لأنه يبلغ محجوراً عنده؛ إذ العلة هي السَّفه. عنزلة الصبا.

ثم لا يتأتى إلخ: أراد أن التفريع الذي ذكره القدوري في 'مختصره' بقوله: فإذا باع لا ينفذ لا يتأتى على قول أبي حنيفة رحمته الله، وإنما التفريع على قول من يرى الحجر. (العناية) فيه مصلحة: بأن كان يمثل القيمة، أو كان البيع راجعاً، وكان الثمن باقياً في يده أجازته، وإن كان الثمن أقل من القيمة، أو كان البيع حاسراً، ولم يبق الثمن في يده لم يجره؛ لأن فيه ضرراً به لخروج المبيع عن يده بدون أن يكون فيه شيء من الدل. [العناية ١٩٥/٨] قد وجد: ودلت يوجب الحوار. (العناية) ويقصده: فإنه إذا باع، فالولي بالخيار إن شاء أجاره إذا كان فيه مصلحة، وإن شاء فسحه. دائر بين إلخ: لأنه لما نفذ الحجر لم يصح بيعه بعد الحجر، فبقي ملكه كما كان، ففي إبقاء الملك له نظر، وفي إهدار قوله صرر، ومثل هذا لا يرجح أحد الجانبين منه، إلا بقضاء القاضي. (الكفاية) لأنه يبلغ محجوراً إلخ: والفرق لمحمد رحمته الله بين حجر السفيه حيث لا يتوقف على القضاء، وبين حجر المديون حيث يتوقف على قضاء القاضي هو أن حجر السفيه لمعنى فيه، وهو سوء اختياره لا لحق العير، فأشبهه الخنون، ثم يحجر بنفس الخنون، ولا يتوقف على القضاء، فكذا ههنا. وأما الحجر بسبب الدين ليس لمعنى فيه بل لحق الغرماء، حتى لا يتلف حقهم تصرفه، فيتوقف على قضاء القاضي؛ لأن له ولاية عليه، فيعمل حجره، فأما الغريم فلا ولاية له، فلا يجوز حجره. [الكفاية ١٩٦/٨] السفه: وهو موجود قبل القضاء، فترتب عليه الحكم. (العناية) الصبا: فلا حاجة إلى فعل القاضي.

وعلى هذا الخلاف إذا بلغ رشيداً، ثم صار سفيهاً. وإن أعتق عبداً: نفذ عتقه عندهما، وعند الشافعي رحمته: لا ينفذ. والأصل عندهما: أن كل تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الحجر، وما لا فلا؛ لأن السفية في معنى الهازل من حيث أن الهازل يخرج كلامه لا على نهج كلام العقلاء؛ لاتباع الهوى، ومكابرة العقل لا لنقصان في عقله، فكذلك السفية، والعتق مما لا يؤثر فيه الهزل، فيصح منه. والأصل عنده: أن الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بسبب الرق، حتى لا ينفذ بعده شيء من تصرفاته إلا الطلاق كالمرقوق، والإعتاق لا يصح من الرقيق، فكذلك من السفية. وإذا صح عندهما: كان على العبد أن يسعى في قيمته؛ لأن الحجر لمعنى النظر، وذلك في رد العتق، إلا أنه متعذر، فيجب رده برد القيمة كما في الحجر على المريض، وعن محمد رحمته: أنه لا تجب السعاية؛ العتق

وعلى هذا الخلاف إلخ: فعند أبي يوسف رحمته لا يصير محجوراً حتى يقضي القاضي، وعند محمد رحمته يصير محجوراً بمجرد السفه. [الناية ١٣/٣٧٠] عبداً: يعني بعد الحجر. (العناية) عندهما: وكذلك عند أبي حنيفة رحمته، فلم يختص قولهما بالذكر؛ احترازاً عن قوله؛ لأن عبد أبي حنيفة رحمته الحكم قل الحجر، وبعده سواء في نفاذ تصرفات المحجور. [العناية ١٩٦/٨] أن الهازل إلخ: أن التعيل المذكور وإنما يصح في حق السفية لا في حق الهازل، والصحيح فيه أن يقال: لقصد المعب به دون ما وضع الكلام به لا لنقصان في العقل، والحواب أن قصد المعب بالكلام، وترك ما وضع به من مكابرة العقل، واتباع الهوى، فلا فرق بينهما. [العناية ١٩٧/٨] الهزل: فإنه يصح إعتاق الهازل. بمنزلة الحجر إلخ: قساً: ليس السفه كالرق؛ لأن حجر الرق حق العير في محل الذي يلاقيه تصرفه، حتى أن تصرفه فيما لاحق لغيره فيه نافذ كالإقرار بالحدود والقصاص، وهما لا حق لأحد في محل الذي يلاقيه تصرفه، فيكون نافداً. (العناية) الرق: فإنه لا يريل الخطاب. (العناية) متعذر: لعدم قوله المسح. (العناية) كما في الحجر إلخ: لأجل الطر لعمرائه وورثته، فإذا أعتق مريض عبداً وجب عليه السعاية لعمرائه أو ورثته في ثلثي قيمته إذا لم يكن عليه دين، ولا مال به سواء لمعنى النظر. [العناية ١٩٧/٨]

لأنها لو وجبت إنما تجب حقاً لمعتقه، والسعاية ما عهد وجوبها في الشرع إلا لحق غير المعتق. ولو دبر عبده جاز؛ لأنه يوجب <sup>لتدبير</sup> حق العتق، فيعتبر بحقيقته، إلا أنه لا تجب السعاية ما دام المولى حياً؛ لأنه باقٍ على ملكه، وإذا مات ولم يؤنس منه الرشد سعى في قيمته مديراً؛ لأنه عتق بموته، وهو مديبر، فصار كما إذا أعتقه بعد التدبير. ولو جاءت جاريته بولد، فادعاه: يثبت نسبه منه، وكان الولد حراً، والجارية أم ولد له؛ لأنه محتاج إلى ذلك لإبقاء نسله، فألحق بالمصلح في حقه. وإن لم يكن معها ولد، وقال: هذه أم ولدي، كانت بمنزلة أم الولد لا يقدر على بيعها، وإن مات سعت في جميع قيمتها؛ لأنه كالإقرار بالحرية؛ إذ ليس لها شهادة الولد، بخلاف الفصل الأول؛ لأن الولد شاهد لها،

المعتق: كما في إعتاق أحد الشركين؛ فيه يسعى لساكت. (العناية) حق العتق: أي حقاً من حقوق العتق، وهو امتناع البيع، فيشبه حقيقة العتق، فيعتبر بها. فيعتبر بحقيقته: لأنه لما مدت إنشاء حقيقة العتق، فلا بد من مدك إنشاء حقه كان أولى، إلا أنه لا تح إلخ. [العناية ١٩٧/٨] إلا أنه لا تجب إلخ: مستثنى من قوله: فيعتبر بحقيقته، أي حقيقة إعتاق المحجور بسبب السعة تجب السعاية. ولا تح السعاية على مديره في التدبير ما دام المولى حياً؛ لأنه بعد صحة التدبير مال مملوك له يستخدمه، ولا يمكن إيجاب نقصان التدبير عليه؛ لأنه لما بقي على ملكه، والمولى لا يستوجب على ملكه دية تعذر إيجاب نقصان التدبير عليه، ألا ترى أنه لو دبره عبده مملوك، وقبل العبد صح التدبير، ولا يح المال. [لكفاية ١٩٨/٨] مديبر: فتح السعاية بقدر قيمة المديبر. لإبقاء نسله: وإنقاؤه من الحوائج الأصبية، لحياة ذكر الإنسان بقاء لولد بعد موته. (العناية) أم ولدي: لأن الدعوة حينئذ كانت دعوة تحرير. (العناية) مات: أي السفيه بعد هذه الدعوة. (الساية) بالحرية: فصار كأنه قال: أنت حرة، فيمتنع بيعها، وتسعى في قيمتها بعد موته. [العناية ١٩٨/٨] الأول: وهو ما إذا كان معها ولد. [الساية ٣٧٣/١٣]



ونظيره المريض إذا ادعى ولدَ جاريتَه، فهو على هذا التفصيل. قال: <sup>القُدوري</sup> وإن تزوج امرأة: جاز نكاحُها؛ لأنه لا يؤثر فيه الهزل، ولأنه من حوائج الأصلية، وإن سَمَّى لها مهراً: جاز منه مقدارُ مهرٍ مثلها؛ <sup>لأنه من ضرورات النكاح، وبطل الفضل؛</sup> لأنه لا ضرورة فيه، وهو التزامٌ بالتسمية، ولا نظرٌ له فيه، فم تصح الزيادة، <sup>الرائد</sup> فصار كالمريض مرض الموت. ولو طَلَّقها قبل الدخول بها: وجب لها النصفُ في ماله؛ لأن التسميةَ صحيحةٌ إلى مقدار مهر المثل، وكذا إذا تزوج بأربع نسوة، أو كلَّ يوم واحدة؛ لما بينا. قال: <sup>القُدوري</sup> وتُخْرَجُ الزكاةُ من مال السفينة؛ لأنها واجبة عليه، وينفق على أولاده، وزوجته، ومن تجب نفقته عليه من ذوي أرحامه؛ لأن إحياء ولده،

ونظيره المريض إلخ: المريض المديون إذا ادعى ولدَ جاريتَه، أي قال لأُمته: هذه أم ولدي إن كان معها ولد تسعى في قيمتها للغرماء، وإن لم يكن معها سعت في جميع قيمتها للغرماء؛ وهذا لأنه إذا كان معها ولد، فثبت نسب الولد بمنزلة الشاهد لها في إبطال حق العير، فكذلك في دفع حكم الحجر عن تصرفه، بخلاف ما إذا لم يكن معها ولد؛ لأنه لا شاهد لها هنا، فأقراره لها بحق العتق بمنزلة إقراره بحقيقة الحرية، فلا يقدر على بيعها بعد ذلك، ويسعى في قيمتها بعد موته كما لو أعتقها. [الكفاية ١٩٨/٨]

التفصيل: يعني أن يكون معها ولد أو لم يكن. (العناية) الهزل: فلا يؤثر فيه السفه. [البنية ٣٧٤/١٣]

فصار كالمريض إلخ: يعني في لزوم كل واحد منهما مقدار مهر المثل، وسقوط الزيادة، إلا أن الزيادة في المريض تعتبر من الثلث، وههنا غير معتبرة أصلاً. (العناية) النصف: أي نصف مقدار مهر المثل. (البنية)

وكذا إذا تزوج إلخ: يعني يعتبر مهر المثل لا الزيادة، سواء تزوج بمهر في عقد واحد، أو في كل يوم واحدة ثم طلقها، أو فعل ذلك مراراً، فإنه يصح تسميته في مقدار مهر المثل، وتبطل الزيادة. [العناية ١٩٨/٨]

أو كل يوم إلخ: يعني لو تزوج كل يوم واحدة، ثم طلقها، هكذا يفعل مراراً من غير حصر؛ فإنه يصح تسميته في مقدار مهر المثل، وتبطل الزيادة. (الكفاية) لما بينا: إشارة إلى قوله: لأنه من ضرورات النكاح. [الكفاية ١٩٨/٨]

وزوجته من حوائجه، والإنفاق على ذي الرحم واجبٌ عليه لقربته، والسفه لا يبطل حقوق الناس، إلا أن القاضي يدفع قَدْرَ الزكاة إليه، ليصرفها إلى مصرفها؛ لأنه لا بد من نيته؛ لكونها عبادة لكن يسبعت أميناً معه؛ كيلا يصرفه في غير وجهه، وفي النفقة يدفع إلى أمينه ليصرفها؛ لأنها ليست بعبادة، فلا يحتاج إلى نيته، وهذا بخلاف ما إذا حلف، أو نذر، أو ظاهر حيث لا يلزمه المال، بل يُكْفَرُ بِعَيْنِهِ، وظهاره بالصوم؛ لأنه مما يجب بفعله، فلو فتحنا هذا الباب يُنْذَرُ أمواله بهذا الطريق، ولا كذلك ما يجب ابتداءً بغير فعله. قال: فإن أراد حجة الإسلام: لم يُمنع منها؛ لأنها واجبة عليه بإيجاب الله تعالى من غير صنعه، ولا يسلم القاضي النفقة إليه، ويسدّمها إلى ثقة من الحاجّ ينفقها عليه في طريق الحج؛ كيلا يتلفها في غير هذا الوجه. ولو أراد عمرة واحدة: لم يُمنع منها؛

لا يبطل حقوق إلخ: نكر لا يسمع قوله في القرابة حتى يقيم البينة عيها، وعسرة القريب؛ لأن إقراره بذلك بمنزلة الإقرار بالدين على نفسه، فلا يلزم إقراره شيئاً إلا في الولد؛ فإن الزوجين إذا تصادقا على النسب قل قولهما؛ لأن كل واحد منهما في تصديق الآخر يقر على نفسه بالنسب، والسفه لا يؤثر في مع الإقرار بالنسب؛ لكونه من حوائجه، لكن لا بد من إثبات عسرة المقر له، والإقرار بالزوجية صحيح، ويجب مهر مشها والنفقة. (العناية) وهذا: أي ما ذكرناه مما أوجبه الله تعالى، وما كان من حقوق الناس. [العناية ١٩٩/٨]

نذر: أي ما أوجبه على نفسه. (العناية) بل يكفر إلخ: لكل حث ثلاثة أيام متتابعات، وعن كل ظهار شهرين متتابعين، وإن كان مالكا للمال حال التكفير. [العناية ١٩٩/٨] يكفر بعينه إلخ: لأن يده مقصورة عن ماله، فهو بمنزلة ابن السبيل المنقطع عن ماله، وبمغزلة من يكون له دين على إنسان، أو غصب عاصب من يده وهو ما كان يعطيه، فله أن يكفر بالصوم. [الكفاية ١٩٩/٨] فعله: كالزكاة وحجة الإسلام، ونحوهما. [السناية ٣٧٦/١٣]

استحساناً؛ لاختلاف العلماء في وجوبها، بخلاف ما زاد على مرة واحدة من الحج. ولا يُمنع من القرآن؛ لأنه لا يمنع من أفراد السفر لكل واحد منهما، فلا يمنع من الجمع بينهما، ولا يُمنع من أن يسوق بدنة؛ تحوزاً عن موضع الخلاف؛ إذ عند عبد الله بن عمر رضي الله عنه لا يجزئه غيرها، وهي جزور أو بقرة. \* فإن مرض وأوصى بوصايا في القرب، وأبواب الخير: جاز ذلك في ثلثه؛ لأن نظره فيه؛ إذ هي حالة جواز ذلك انقطاعه عن أمواله، والوصية تخلف ثناءً أو ثواباً، وقد ذكرنا من التفرعات أكثر من هذا في "كفاية المنتهي". قال: ولا يُحجر على العاسق إذا كان مصححاً لماله عندنا،

استحساناً: وفي القياس لا يعطى له نفقة السفر؛ لأن العمرة عبداً تطوع، فصار كما لو أراد الخروج لحج تطوعاً بعد ما حج حجة الإسلام، وجه الاستحسان: أن العلماء اختلفوا في فرضية العمرة، فلا يمنع منها احتياطاً. [الكفاية ١٩٩/٨] لاختلاف العلماء: العمرة سنة مؤكدة، وقيل: فرض كفاية، وهو قول محمد بن الفضل البخاري، وقيل: واجبة لا فرض عين، كما قال الشافعي رحمته الله. (مجمع الأهر) من القرآن: القارن: هو أن يجمع بين إحرام الحج والعمرة في الميقات، أو قبله في أشهر الحج، أو قبلها، ويذكر الحج والعمرة بلسانه عند التسمية، ويقصد بنفسه، أو لم يذكرهما بلسانه، وينويهما بقلبه. (مجمع الأهر) تحوزاً عن موضع إلح: القارن يزومه هدي، ويحريه الشاة عندنا، ولكن البدنة فيه أفضل، وكان ابن عمر رضي الله عنه يقول: لا يجزيه إلا بدنة، وهي بقرة أو جزور، وهو إذا ساق البدنة، فقد قصد به التحرر عن موضع الخلاف، وأخذ بالاحتياط في أمر الدين، وأراد أن فعله أقرب إلى فعل رسول الله ﷺ، فلا يمنع عنه. [الكفاية ١٩٩/٨] فإن مرض إلح: وقيد بالمرض باعتبار أن الوصية عالياً تكون في المرض، فإن السفه الصحيح إذا أوصى بوصيته، فحكمها كحكم المريض. [العناية ٢٠٠/٨] ثلثه: أي ثلث ماله استحساناً، والقياس ينفيها كما لو تبرع في حياته، واستحسنوا فيها إذا وافق الحق، وما يتقرب به إلى الله تعالى أن يكون من الثلث. [البنية ٣٧٨/١٣]

\* عريب، وروى الطبراني في "كتاب مسند الشاميين" حدثنا أبو زرعة ثنا أبو اليمان الحكم بن نافع أحري شعيب عن الزهري أخبرني سالم بن عبد الله بن عمر رضي الله عنه كان يقول: لا أعلم الهدي إلا من إبل وأسقر، وكان عبد الله بن عمر لا يحجر في الحج إلا الإبل ونقر، فإن لم يجد م يدح بذلك شيئاً. [نصب الراية ١٦٥/٤]

والفسق الأصلي والطارئ سواء. وقال الشافعي رحمته: يُحَجَّرُ عليه زجراً له، وعقوبةً عليه كما في السفية، ولهذا لم يجعل أهلاً للولاية والشهادة عنده، ولنا: قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَنْتُمْ مِنْهُمْ رُشَدًا فَأَدْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ الآية، وقد أونس نوعُ رشد في تناوله النكرة المطلقة، ولأن الفاسق من أهل الولاية عندنا لإسلامه، فيكون والياً للتصرف، وقد قررناه فيما تقدم، ويَحَجَّرُ القاضي عندهما أيضاً، وهو قول الشافعي رحمته بسبب الغفلة، وهو أن يُعَبَّنَ في التجارات، ولا يصبر عنها لسلامة قلبه؛ لما في الحجر من النظر له.

## فصل في حد البلوغ

قال: بلوغُ الغلام بالاحتلام، والإحبال، والإنزال إذا وطئ، فإن لم يوجد ذلك، القدوري فحتى يتم له ثماني عشرة سنةً عند أبي حنيفة رحمته، وبلوغُ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل، فإن لم يوجد ذلك، فحتى يتم لها سبع عشرة سنة،

أونس: لأنه مصلح في ماله، وإن لم يكن مصلحاً في دينه. [الباية ٣٨٠/١٣] فيتناوله إلخ: وهي في قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَنْتُمْ مِنْهُمْ رُشَدًا﴾، والنكرة في موضع الإثبات تخص، وإذا وجد رشد ما، فقد وجد الشرط، فيجب دفع المال إليه. [الكفاية ٢٠٠/٨] لإسلامه: أقول: يرد القبض بالسفيه المصلح في دينه دون ماله على قولهما لامحالة؛ لأن الإسلام فيه أيضاً متحقق بل فيه أقوى، فلزم أن يكون من أهل الولاية، فينبغي أن يكون والياً للتصرف أيضاً غير محجور عليه كما ذهب إليه أبو حنيفة رحمته. [نتائج الأفكار ٢٠٠/٨]

تقدم: يعني أي في أول كتاب اسكاح. (العناية) حد البلوغ إلخ: البلوغ في اللغة: الوصول، وفي الاصطلاح: انتهاء حد الصغر، ولما كان الصغر أحد أسباب الحجر وجب بيان انتهائه، وهذا الفصل لبيان ذلك. [العناية ٢٠١/٨] بالاحتلام: الحلم بالضم ما يراه النائم. [الساية ٢٠١/٨] ذلك: أي واحد من الأشياء المذكورة. [العناية ٣٨١/١٣]

وهذا عند أبي حنيفة رحمته الله، وقالوا: إذا تم للغلام والجارية خمس عشرة سنة، فقد بلغا، وهو رواية عن أبي حنيفة رحمته الله، وهو قول الشافعي رحمته الله، وعنه في الغلام تسع عشرة سنة، وقيل: المراد أن يَطْعَنَ في التاسع عشرة سنة، ويتم له ثمانية عشرة سنة، فلا اختلاف، وقيل: فيه اختلاف الرواية؛ لأنه ذكر في بعض النسخ، حتى يستكمل تسع عشرة سنة، أما العلامة: فلأن البلوغ بالإنزال حقيقة، والحبل والإحبال لا يكون إلا مع الإنزال، وكذا الحيض في أوان الحبل، فجعل كل ذلك علامة البلوغ، وأدنى المدة لذلك في حق الغلام اثنا عشرة سنة، وفي حق الجارية تسع سنين. وأما السن، فلهم العادة الفاشية أن البلوغ لا يتأخر فيهما عن هذه المدة. وله قوله تعالى: ﴿حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾، وأشدُّ الصبي ثمان عشرة سنة، هكذا قاله ابن عباس رحمتهما الله، وتابعه القتيبي، وهذا أقل ما قيل فيه، فبنى الحكم عليه، للتيقن به غير أن الإناث نشوءهن، وإدارا كهن أسرع،  
والاحتياط

فلا اختلاف: بين الروايتين؛ لأنه لا يتم له ثمان عشرة سنة، إلا ويطعن في التاسع عشر سنة. حتى يستكمل الخ: يدل على اختلاف الرواية. (البنية) أما العلامة: أي أما ثبوت البلوغ بالعلامة. الحبل: وفي نسخة: الحيض. تسع سنين: وقال تاج الشريعة رحمته الله: لما روي أن عائشة رحمها الله بلغت على رأس تسع سنين. (البنية) المدة: أي خمس عشرة سنة. [البنية ١٣/٣٨٣]  
قوله تعالى: قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَئُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾. وهذا: أي قول ابن عباس رحمهما الله. (البنية) للتيقن: أي كون ثمانية عشرة سنة في تفسير الأشد للتيقن؛ لأن بعضهم قالوا: الأشد اثنان وعشرون، وبعضهم خمسة وعشرون، وبعضهم ثلاثة وعشرون. أسرع: من إدراك الذكور. [البنية ١٣/٣٨٦]

فنقصنا في حقهن سنة؛ لاشتغالها على الفصول الأربعة التي يوافق واحدٌ منها المزاجَ  
 لا محالة. قال: وإذا رَاهَقَ الغلامُ أو الجارية الحُلْمَ، وأشكَلَ أمرُهُ في البلوغ، فقال: <sup>القدوري</sup> <sup>دنا وقرب</sup>  
 قد بلغت، فالقول قوله، وأحكامُهُ أحكامُ البالغين؛ لأنه معنى لا يُعرَفُ إلا  
 من جهتهما ظاهراً، فإذا أخبرا به، ولم يُكذَّبْهُمَا الظاهرُ: قَبِلَ قولُهُما فيه، كما يُقبَلُ  
 قولُ المرأة في الحيض.

لاشتمالها إلخ: أي ردنا سنة في حق الغلام ليوافق فصل من فصول السنة مزاجه، فيقوى مزاجه. [الكفاية ٢٠٢/٨]  
 الفصول الأربعة: الربيع، والصيف، والخريف، والشتاء. (البنية) أمره: يعني لم يعم ذلك منه. [البنية ٣٨٦/١٣]  
 ولم يكذبهما إلخ: إشارة إلى ما ذكرنا من أن الغلام إذا ادعى البلوغ، وعمره أقل من اثني عشرة سنة،  
 لا يصدق، والجارية إذا ادعت، وعمرها أقل من تسع سنين لا تصدق. (البنية) الحيض: لأنه معنى لا يعرف  
 إلا من جهتها، فالقول قولها إلا إذا كذبا الظاهر. [البنية ٣٨٧/١٣]

## باب الحجر بسبب الدين

قال أبو حنيفة رحمته الله: لا أَحْجَرُ في الدَّيْنِ، وإذا وجبت ديونٌ على رجل وطلب غرماؤه حَبْسَهُ، والحَجَرُ عليه: لم أَحجر عليه؛ لأن في الحجر إهدارَ أهيته، فلا يجوز لدفع ضررٍ خاصٍ. فإن كان له مالٌ: لم يتصرف فيه الحاكِمُ؛ لأنَّه نوعُ حَجَرٍ، ولأنَّه تجارةٌ لا عن تراضٍ، فيكون باطلاً بالنص، ولكن يَحْبِسُهُ أبداً حتى يبيعه في دينه إيفاءً لحق الغرماء، ودفعاً لظلمه، وقالوا: إذا طلب غرماءُ المفلِسَ الحَجَرُ عليه، حَجَرَ القاضي عليه ومنعه من البيع والتصرف والإقرار، حتى لا يَضُرَّ بالغرماء؛ لأن الحجر على السفية إنما جَوَّزناه نظراً له، وفي هذا الحجر نظرٌ للغرماء؛ لأنه عساه يُلَجِّي ماله، فيفوت حقُّهم، ومعنى قولهما: "مَنْعَهُ من البيع" أن يكون بأقلِّ من ثمن المثل،

باب الحجر إلخ: أي هذا باب في بيان الحجر بسبب الدين أحمره عن الحجر بسبب السفه؛ لأن هذا الحجر موقوف على طلب الغرماء، فيكون فيه وصف رائد على المشاركة، في أصل الحجر، فصار كالمركب، فأحر لذلك. [أساية ٣٨٧/١٣] بالنص: قال الله تعالى. ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالطَّلَافِ وَلَا أَنْ تَكُونَ تَحَرَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [البساية ٣٨٨/١٣] أبداً: أي زماناً طويلاً ممتداً. لظلمه: أي المديون؛ لأن المماطلة صم. غرماء المفلِس: ليس المراد بالمفلس في قوله: إذا طلب غرماء المفلِس الحجر معه الحقيقي، بل المراد به إما من يدعي الإفلاس، فيتناول لئلي أبصاً؛ إذ الطاهر أن المديون الذي لا يؤدي دينه يدعي الإفلاس، وإن كان غنياً في نفسه، وإما من حاله حال المفلس، ولا شك أن العني الذي لا يؤدي دينه حاله في عدم أداء الدين حال المفلس، فلا يبرم تخصيص المسألة بما هو مفلس حقيقة. والتصرف إلخ. أقول. وجه ذكر التصرف المطلق بين البيع، والإقرار مع أنهم من جنس التصرف أيضاً غير واضح. لأنه عساه إلخ: بأن يواضع أحداً على أن يقر له بالمال عند الناس، ولا يطالبه ذلك الرجل بالمال، فيفوت حق الغرماء، أو يبيع ماله تنجئة من عظيم لا يمكن الانتزاع من يده. [الكفاية ٢٠٦/٨] يلجئ: الحاه إلى كد، ولجأه صطره وأكرهه، واستحثة أن يبحثك إلى أن تأتي أمراً باضنه خلاف ظاهره.

أما البيعُ ثمن المثل لا يُبطلُ حقَّ الغرماء، والمنعُ لحقهم، فلا يمنع منه. قال: وباع ماله إن امتنع المفلسُ من بيعه، وقسمه بين غرمائه بالحصص عدهما؛ لأن البيع مستحقٌّ عليه لإيفاء دينه حتى يجبس لأجله، فإذا امتنع ناب القاضي مناه كما في الجبِّ والعنة. قلنا: التلجئة موهومة، والمستحقُّ قضاء الدين، والبيع ليس بطريق متعين لذلك. بخلاف الجبِّ والعنة، والحبس لقضاء الدين بما يختاره من الطريق كيف. وإن صحَّ البيع كان الحبس إضراراً بهما بتأخير حق الدائن، وتعذيب المديون، فلا يكون مشروعاً. قال: وإن كان دينه دراهم، وله دراهم: قضى القاضي بغير أمره. وهذا بالإجماع؛ لأن للدائن حقَّ الأخذ من غير رضاه، فللقاضي أن يُعينه.

منه: أي من البيع ثمن المثل (الساية) كما في الجب [بحسب لذي قطع ذكره، وحصيلته. (مجمع الأهر)] والعنة: المحبوس إذا أتى أو يفارق، وأمرته ناب القاضي منه في التفريق، والمعين بعد مضي المدة إذا أتى أو يفارق أمرته ناب القاضي منه أيضاً في تفريق. [الكفاية ٨ ٢٠٦] والعنة: العسر من لا يقدر على الحماة مطبقاً مع وجود لالة، أو يقدر على الثيب دون السكر. (مجمع لأهر) موهومة: لأنه احتمال مرحوح، فلا يهدر به أهية الإنسان. (العناية) ليس بطريق إلخ لأنه يمكنه الإيفاء بالاستقرص والاستيهاب، والسؤال من أساس، فلا محور للقاضي تعيين هذه الجهة عليه. [العناية ٨ ٢٠٦] بخلاف الجب إلخ: فإن تفريق هناك متعين؛ لأنه ما لم يمكنه الإمساك بالمعروف، تعين عليه التسريح بالإحسان، فلما امتنع عن التسريح بالإحسان مع عجزه عن الإمساك بالمعروف ناب القاضي منه في التفريق. (العناية) والحبس إلخ: جواب عن قوله: حتى يجبس لأجله أي لأجل بيع، تقريره: سلماً بroom الحبس نكته ليس لأجل البيع، بل لقضاء الدين بما يختاره من الصرق الذي ذكرناه من الاستقرض والاستيهاب، وسؤال لتسدية، وبيع ماله بنفسه [العناية ٨ ٢٠٧]

كيف وإن إلخ: أي كيف صح البيع، ولو صح البيع كان الحبس صماً؛ لأنه إصرار بهما بتأخير حق الدائن، وتعذيب المديون. فلم يكن مشروعاً، ولكنه مشروع بالإجماع، فصح بيعه. [العناية ٨ ٢٠٧]



وإن كان دينه دراهم، وله دنانير، أو على ضد ذلك: باعها القاضي في دينه. وهذا عند أبي حنيفة رحمته الله استحسان، والقياس أن لا يبيعه، كما في العروض، ولهذا لم يكن لصاحب الدين أن يأخذه جبراً. وجه الاستحسان: أنهما <sup>عند أبي حنيفة</sup> متحdan في الثمنية والمالية <sup>لهم لا تناع</sup> مختلفان في الصورة، فبالنظر إلى الاتحاد: يثبت للقاضي ولاية التصرف، وبالنظر إلى الاختلاف يُسَلَبُ عن الدائن ولاية الأخذ؛ عملاً بالشبهين، بخلاف العروض؛ لأن العرضَ يتعلق بصورها، وأعيانها، أما النقود، فوسائل، فافتراقاً. ويباع في الدين النقود، ثم العروض، ثم العقار، يبدأ بالأيسر، فالأيسر؛ لما فيه من المسارعة إلى قضاء الدين مع مراعاة جانب المديون، ويُتْرَكُ عليه دست من ثياب بدنه، ويُباع الباقي؛ لأن به كفاية، وقيل: دستان؛ لأنه إذا غسل ثيابه لا بد له من ملبس. قال: فإن أقرَّ في <sup>هذا المقدار</sup> حال الحجر بإقرار: لزمه ذلك بعد قضاء الديون؛ لأنه تعلق بهذا المال حقَّ الأولين، فلا يتمكن من إبطال حقهم بالإقرار لغيرهم، بخلاف الاستهلاك؛

ذلك: أي دينه دنانير وله دراهم. (الساية) استحسان: كون جوار بيع النقدين بطريق الاستحسان دون القياس إما هو قول أبي حنيفة رحمته الله فقط، وأما عندهما، فيجوز بيع النقدين بطريق القياس. ولهذا: عند اختلاف جنس حقه. في الثمنية: ولهذا يضم أحدهما في الآخر في الزكاة. [الساية ٣٩٢/١٣] ولاية التصرف إلخ. الولاية تقتضي الإيجاب والإلزام، وهو أنسب بحال القاضي، فيجب رعاية الاتحاد في حقه دون الغريم؛ إذ ليس له ولاية على المديون، فيناسب حاله رعاية الاختلاف. وأعيانها: فلا يبيعه القاضي.

فافتراقاً: فلا يتعلق العرض بصورها، فيتصرف القاضي فيها. الديون: التي وقع بها الحجر. (البنية) بخلاف الاستهلاك: أي بخلاف ما إذا استهلك المحجور عليه قبل قضاء الدين مال إنسان حيث يكون المتلف عليه أسوة للغرماء بلا خلاف؛ لأن فعله أعني الاستهلاك مشاهد محسوس، فلا يرد؛ لأن الحجر لا يصح في الفعل الحسي. [الساية ٣٩٤/١٣]

لأنه مشاهد لا مردّ له، ولو استفاد مالا آخر بعد الحجر: نفذ إقراره فيه؛ لأن حقهم لم يتعلق به؛ لعدم وقت الحجر. قال: وينفق على المفلس من ماله وعلى زوجته وولده الصغار، وذوي أرحامه ممن يجب نفقته عليه؛ لأن حاجته الأصلية مقدمة على حق الغرماء، ولأنه حق ثابت لغيره، فلا يبطله الحجر، ولهذا لو تزوج امرأة كانت في مقدار مهر مثلها أسوة للغرماء. قال: فإن لم يُعرف للمفلس مال، وطلب غرماءه حبسه وهو يقول: لا مال لي حبسه الحاكم في كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة، وقد ذكرنا هذا الفصل بوجوهه في كتاب أدب القاضي من هذا الكتاب<sup>الهداية</sup>، فلا نعيدها إلى أن قال: وكذلك إن أقام البينة أنه لا مال له، يعني خلى سبيله لوجوب النظرة إلى الميسرة، ولو مرض في الحبس يبقى فيه إن كان له خادم يقوم بمعالجته، وإن لم يكن: أخرجه تحرزاً عن هلاكه،  
له خادم

لأنه [بخلاف الإقرار فإن سببه محتمل. (الناية)] مشاهد إلخ: وذكر في حجر "الذخيرة": ولو كان سبب وجوب الدين ثابتاً عند القاضي بعينه أو بشهادة شهدوا على الاستقراض، أو الشراء بمثل القيمة شارك هؤلاء الغرماء غريمه الذي له الدين قبل الحجر. [الكفاية ٢٠٧/٨] على المفلس: المراد منه المعنى المجازي المديون، فإن حملة على المعنى الحقيقي ينافية قوله الآتي: من ماله كذا في "نتائج الأفكار". ولهذا: أي لعم إبطال الحجر حقاً ثابتاً للغير. [البنية ٣٩٥/١٣] دين: وفي كل دين لزمه بدلاً عن مال حصل في يده كتمن المبيع. إلى أن قال: متعلق بقوله: قال: فإن لم يعرف إلخ يعني قال القدوري في "مختصره": فإن لم يعرف للمفلس مال - إلى أن قال - وكذلك إن أقام البينة أنه لا مال له، وقوله: خلى سبيله تفسير من المصنف لمراد القدوري بقوله: وكذلك إن أقام إلخ، وقوله: لوجوب النظرة إلخ تعليل لذلك. يعني خلى إلخ: ذكر في أدب القاضي حكماً من هذا الباب، وعطف عليه قوله: وكذلك إن أقام البينة، ففسر ذلك الحكم بقوله: يعني خلى سبيله مراد من قوله: وكذلك إن أقام البينة.

تحرزاً عن إلخ: لأنه لا يجوز إهلاكه لمكان الدين، ألا يرى أنه لو توجه الهلاك إليه بالخمصة لكان له أن يدفعه بمال الغير، فكيف يجوز إهلاكه لأجل مال الغير، وعن أبي يوسف رحمته الله أنه لا يخرج من السجن في غير هذه الصورة أيضاً؛ لأن الهلاك لو كان إنما يكون بسبب المرض، وأنه في الحبس وغيره سواء. [العناية ٢٠٨/٨]

والمحترف فيه لا يُمكنُ من الاشتغال بعمله هو الصحيح؛ ليضجر قلبه، فينبعث على قضاء دينه، بخلاف ما إذا كانت له جارية، وفيه موضع يمكنه فيه وطئها: لا يُمنع عنه؛ لأنه قضاء إحدى الشهوتين، فيعتبر بقضاء الأخرى. قال: ولا يحول بينه، وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس، بل يلزمونه، ولا يمنعون من التصرف والسفر؛ لقوله عليه السلام: "لصاحب الحق يدٌ ولسان"، \* أراد باليد الملازمة، وباللسان التقاضي. قال: ويأخذون فضل كسبه يُقسم بينهم بالحصص؛ لاستواء حقوقهم في القوة، وقالوا: إذا فلسه الحاكمُ حال بين الغرماء وبينه، إلا أن يقيموا البينة أن له مالاً؛ لأن القضاء بالإفلاس عندهما يصح، فيثبت العسرة، ويستحق النظرة إلى الميسرة، وعند أبي حنيفة رحمه الله لا يتحقق القضاء بالإفلاس؛ لأن مال الله تعالى غادٍ ورائح، ولأن وقوف الشهود على عدم المال لا يتحقق إلا ظاهراً، فيصلح للدفع لا لإبطال حق الملازمة.

هو الصحيح: احتراز عن قول بعضهم: لا يجمع عن الاكتساب في السحر؛ لأن فيه نظراً لجناحين حديث المديون أنه يبيع على نفسه وعياله، ولرب الدين أنه إذا فضل من شيء يصرف ذلك إليه. [العناية ٢٠٨/٨] الشهوتين: أي شهوة البطر، وشهوة الفرج. [السياسة ٣٩٦/١٣] ولا يحول بينه إلخ: أي لا يمنعهم من أن يدوروا معه. (العناية) لقوله عليه السلام: لصاحب إلخ: فوجه التمسك به: هو أن الحديث مطلق في حق الزمان، فيتناول الزمان الذي يكون بعد الإطلاق عن السحر وقوله. [انكفاية ٢٠٨/٨-٢٠٩]

يقسم بينهم إلخ: أي يأخذ كل واحد منهم حصته من الدين، وهذا إذا أخذوا فصل كسبه بغير اختياره، أو أخذ القاضي، وقسمه بينهم بدون اختياره، أما المديون ففي حال صحته لو أثر أحد الغرماء على غيره بقضاء الدين بختياره، فله ذلك نص على ذلك في "فتاوى السمي". [السياسة ٣٩٨/١٣]

\* رواه الدارقطني في 'سننه' حدثنا أبو عبي الصنفار ثنا عيسى بن محمد ثنا أبو عاصم ثنا ثور بن يزيد عن مكحول قال: قال رسول الله ﷺ: "إن لصاحب الحق اليد واللسان". [١٢٦/٤، كتاب الأقضية]

وقوله: "إلا أن يقيموا البينة" إشارة إلى أن بينة اليسار تترجح على بينة الإعسار؛ لأنها <sup>القديري</sup> أكثر إثباتاً؛ إذ الأصل هو العسرة، وقوله في الملازمة: "لا يمنعون من التصرف والسفر" دليل على أنه يدور معه أينما دار، ولا يجلسه في موضع؛ لأنه حبس. ولو دخل داره <sup>تفسير للملازمة</sup> حاجته لا يتبعه، بل يجلس على باب داره إلى أن يخرج؛ لأن الإنسان لا بد أن يكون له موضع خلوة، ولو اختار المطلوب والحبس، والطالب الملازمة؛ فالخيار إلى الطالب؛ لأنه أبلغ في حصول المقصود؛ لاختياره الأضيّق عليه، إلا إذا علم القاضي أن يدخل <sup>خيار الطالب</sup> عليه بالملازمة ضرراً يبين، بأن لا يمكنه من دخوله داره، فحينئذ يحبسه دفعاً للضرر عنه. ولو كان الدين للرجل على المرأة لا يلزمها؛ لما فيها من الخلوة بالأجنبية، ولكن يبعث امرأة أمينة تلازمها. قال: ومن أفلس وعنده متاعٌ لرجل بعينه ابتاعه منه: فصاحب المتاع أسوة للغرماء فيه، وقال الشافعي رحمته: يحجر القاضي على المشتري بطلبه، ثم للبائع خيار الفسخ؛ لأنه عجز المشتري عن إيفاء الثمن،

بينة إلخ: اليسار اسم للإيسار من اليسر، أي استعنى، والإعسار مصدر أعسر، أي افتقر، وفي بعض النسخ: على بينة العسار بمعنى الإعسار، وقال في "المغرب": وهو خطأ. (العناية) أكثر إثباتاً: لأنها تشهد بالوجود، والأخرى بالنفي، والبينة المثبتة أولى من النافية. حبس: وليس مستحق عليه، وعن محمد رحمته: أنه قال: لمدعي أن يجلسه في مسجد حيه، أو بيته؛ لأنه ربما يطوف في الأسواق، والسكك بغير حاجة، فيتضرر المدعي. (العناية) لحاجته: كغذاء وغائط، وعن هذا قيل: إن أعطاه الغذاء وأعدله موضعاً لأجل العائط له أن يمنعه عن ذلك حتى لا يهرب. [العناية ٢٠٩/٨]

ومن أفلس: وفي بعض النسخ: فإن أفلس، يقال: أفلس الرجل إذا لم يبق في يده مال كأنما صارت دراهمه فلساً وزيوفاً كما يقال: أخبث الرجل إذا صار أصحابه حبشاً، وأقطف إذا صارت دانتة قطوفاً. (الناية) بطلبه: أي بطلب البائع الحجر عليه. [الناية ٤٠١/١٣]

فيوجب ذلك حق الفسخ كعجز البائع عن تسليم المبيع؛ وهذا لأنه عقد معاوضة،  
 وقضيته المساواة، وصار كالسلم. ولنا: أن الإفلاس يوجب العجز عن تسليم العين،  
 وهو غير مستحق بالعقد، فلا يثبت حق الفسخ باعتباره، وإنما المستحق وصف في  
 الزمة - أعني الدين - وبقبض العين تستحق بينهما مبادلة،  
 دمة المشتري إذا قبض البائع البائع والمشتري حكمة

المبيع: فإنه يوجب حق الفسخ. وهذا إلخ: إشارة إلى وجه القياس، والجامع بين عجز المشتري عن إيفاء الثمن،  
 وعجز البائع عن تسليم المبيع. [البنية ٤٠١/١٣] وقضيته: وفي نسخة: من قضيته. وصار كالسلم: فإنه إذا  
 انقطع المسلم فيه يثبت خيار الفسخ لرب السلم مع أنه عجز عن تسليم شيء هو غير مستحق عليه  
 بالعقد؛ لأن العقد المسمى بالعقد الدين في الزمة، وبانقطاع المسلم فيه عن أيدي الناس ثبت العجز عن  
 العين، وهو غير مستحق بالعقد، فكذا إذا عجز المشتري بالإفلاس عن تسليم العين يوجب حق الفسخ  
 للبائع، وإن لم يكن العين مستحقاً بالعقد. [الكفاية ٢٠٩/٨] العين: المنقودة من الدراهم والدنانير.  
 وهو غير مستحق إلخ: توضيح ذلك: أن موجب العقد ملك الثمن، وهو يملك به ديناً في الزمة، وبقاء  
 الدين ببقاء محله والذمة بعد الإفلاس باقية كما كانت قبله، فلا فرق بين المفلس والملي. [الغاية ٢٠٩/٨]  
 فلا يثبت إلخ: أي العجز عن تسليم غير المستحق بالعقد لا يوجب حق الفسخ؛ لأنه لم يكن طريقاً متعيناً  
 لدفع ضرره، والوصول إلى حقه لجواز أن يظهر له مال لم يكن له علم به أن يحدث له مال بسبب، بخلاف  
 عجز البائع عن تسليم المبيع؛ لأنه عجز عن تسليم المستحق بالعقد، وبخلاف السلم؛ لأنه عجز عن تسليم عين  
 المستحق بالعقد حكماً؛ لأن العين في باب السلم أعطى له حكم الدين الواجب في الزمة؛ لأن الاستبدال فيه  
 ممتنع شرعاً، فكان عجز المسلم إليه كعجز البائع عن تسليم المبيع، فيوجب حق الفسخ. [الكفاية ٢١٠/٨]  
 وبقبض العين إلخ: جواب عما يقال: لما كان العين المنقودة غير مستحقة بالعقد وجب أن لا يبرأ دمة  
 المدين بدفع المنقودة. وتقريره: أن قضاء الدين واجب، وذلك بالوصف الثابت في الدمة غير متصور، وجعل  
 الشارع العير بدلاً عنه، فإذا قبض العين بدلاً عنه تحقق بينهما مبادلة من حيث إنه يثبت لكل واحد منهما  
 في ذمة الآخر وصف، فيلتقيان قصاصاً هذا هو الحقيقة، أي تحقق المبادلة هو الحقيقة في قضاء الدين،  
 فيجب اعتباره ما لم يتعذر. وفيما نحن فيه غير متعذر لمكان العجز عن تسليم ما هو غير مستحق بالعقد، =

هذا هو الحقيقة، فيجب اعتبارها إلا في موضع التعذر كالسلم؛ لأن الاستبدال ممتنع،  
 فاعطى للعين حكم الدين، والله أعلم.

= وذلك لا يوجب الفسخ، بخلاف السلم، فإنه لا يمكن تحقق المبادلة فيه لحرمة الاستبدال فيه لقوله ﷺ:  
 "لا تأخذ إلا سملك أو رأس سملك"، فيجب أن يجعل العين في مقابلة ما في الذمة، وكان العجز عنه  
 عجزاً عما أوجبه العقد، وذلك يوجب الفسخ. [العناية ٢٠٩/٨ - ٢١٠]

## كتاب المأذون

الإذن هو الإعلام لغةً، وفي الشرع: فكُّ الحجر، وإسقاطُ الحق عندنا، والعبدُ بعد ذلك يتصرف لنفسه بأهليته؛ لأنه بعد الرقِّ بقي أهلاً للتصرف بلسانه الناطق، وعقله المميّز وانحجازه عن التصرف لحق المولى؛ لأنه ما عهد تصرفه إلا موجِباً لتعلق الدين بركبته، أو كسبه، وذلك مال المولى، فلا بد من إذنه؛ كيلا يبطل حقه من غير رضاه، ولهذا لا يرجع بما لحقه من العهدة على المولى، ولهذا لا يقبل التوقيت، حتى لو أذن لعبده يوماً أو شهراً كان مأذوناً أبداً حتى يحجر عليه؛ لأن الإسقاطات لا تتوقف، ثم الإذن كما يثبت بالصريح يثبت بالدلالة،

كتاب: إيراد كتاب المأذون بعد كتاب الحجر لظاهر المناسبة؛ إذ الإذن يقتضي سبق الحجر. [تأنيذ الأفكار ٢١١/٨] الإذن: هو الإعلام لم أر قط في كتب اللغة المتداولة بين الثقات محيى الإذن بمعنى الإعلام، وإما المذكور فيها كون الإذن بمعنى الإعلام، ولعبهم تسامحوا في التفسير، فعبروا عن معنى الإذن من إذن له في الشيء إذناً، أي أناحه، كما صرح به في "القاموس" مما يلازمه عادة من الإعلام. وإسقاط الحق [كالتفسير لقوله: فكُّ الحجر] إلخ: وهو حق المولى مالية الكسب والرقعة، وأنه يمنع تعلق حق الغير بها، وأنه بالإذن أسقط حقه، فعاد متصرفاً لما كان له الأصلية، وأهليته نفسه. (الكفاية) عندنا: إشارة إلى خلاف الشافعي رحمه الله، فإن الإذن عنده توكيل وإبابة. [العناية ٢١٢/٨] للتصرف: لأن ركن التصرفات كلام معتبر شرعاً. [الكفاية ٢١٠/٨] ولهذا: أي ولكون صحة تصرفه أهلية نفسه. [الساية ٤٠٦/١٣] المولى: ولو كان إبانة لرجع بالثمن على المولى كالتوكيل. لا يقبل التوقيت: فإنه لما كان تصرفه بحكم مالكيته الأصلية، وإنما عامة لا تختص بنوع ومكان ووقت دل على أنه إسقاط حق المولى لا غير، والإسقاطات لا تتوقف كالطلاق والعتاق. [العناية ٢١٢/٨] يثبت بالدلالة: أما إذن بطريق الدلالة فمحو أن يرى عبده يبيع ويشترى، فلا يهأه، ويصير مأذوناً له في التجارة عنده إلا في البيع الذي صادفه السكوت، وأما في الشراء، فيصير مأذوناً. (بدائع)

كما إذا رأى عبده يبيع ويشترى فسكت يصير مأذوناً عندنا، خلافاً لزفر والشافعي رحمهما. ولا فرق بين أن يبيع عيناً مملوكاً للمولى، أو لأجنبي بإذنه، أو بغير إذنه بيعاً صحيحاً أو فاسداً؛ لأن كل مَنْ رآه يظنه مأذوناً له فيها، فيعاقده، فيتضرر به لو لم يكن مأذوناً له، ولو لم يكن المولى راضياً به لمنعه دفعاً للضرر عنهم. قال: وإذا أذن المولى لعبد في التجارة إذناً عاماً: جار تصرفه في سائر التجارات، ومعنى بالاتفاق هذه المسألة أن يقول له: أذنتُ لك في التجارة، ولا يقيد، ووجهه: أن التجارة اسم عام يتناول الجنس، فيبيع ويشترى ما بدا له من أنواع الأعيان؛ لأنه أصل التجارة. ولو باع أو اشترى بالغبن اليسير: فهو جائز؛ لتعذر الاحتراز عنه، وكذا بالفاحش بالاتفاق عند أبي حنيفة رحمته خلافاً لهما،

خلافاً لزفر رحمهما. قالوا: السكوت يحتمل الرضا، وحرط الغيظ وقلة الالتفات إلى تصرفه نعمه؛ لكونه مهجوراً، واحتمل لا يكون حجة، قضا: جعل سكوته حجة؛ لأنه موضع بيان. [العناية ٢١٤/٨] فيعاقده: اعتماداً على ما جرى عليه العرف من أن من لا يرصى تنصرف عبده نهاه عنه، ويؤدبه عليه. فيتضرر به: أي فيما إذا لحقته ديون، ثم قال المولى ليس بمأذون يتأخر الديون إلى ما بعد العتق، ولا يدري متى يعتق، وهل يعتق أم لا، فيكون فيه إتواء حقهم، فإذا رآه يبيع ويشترى، ولم يبهه بثبت إذنه؛ إذ لو لم يكن راضياً به لمعه؛ دفعاً للضرر عنهم حملاً لمعله على ما يقتضيه الشرع والعرف. [الكفاية ٢١٥/٨]

ولا يقيد: أي ولا يقيد الإذن سوع من التجارة فحيث يكون مأذوناً في جميع التجارات بالاتفاق، أما لو قيد سوع منها بأن يقول: أذنت لك في التجارة في البحر يكون مأذوناً أيضاً عندما في جميع أنواع التجارات، خلافاً لزفر والشافعي رحمهما. فكان فائدة ذكر معنى المسألة نفي الخلاف، لا أن يكون مأذوناً في جميع التجارات عندما عند التقييد سوع منها. (الكفاية) اسم عام: لأنه محمى بالألف واللام، وهم لاستعراق الجنس حيث لم يسبقه معهود يتقيد به، فيستغرق جنس التجارة. [الكفاية ٢١٥/٨-٢١٦] التجارة: والمدعى لكونها قائمة بالأعيان ألحقت بها. [العناية ٢١٥/٨]



هما يقولان: إن البيع بالفاحش منه بمنزلة التبرع حتى اعتُبر من المريض من ثلث ماله، فلا ينتظمه الإذن كالهبة. وله أنه تجارة، والعبد متصرف بأهلية نفسه، فصار كالحرّ، وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون. ولو حالي في مرض موته: تُعتَبَر من جميع ماله إذا لم يكن عليه دين. وإن كان، فمن جميع ما بقي؛ لأن الاقتصار في الحرّ على الثلث لحق الورثة، ولا وارث للعبد، وإذا كان الدين محيطاً بما في يده يقال للمشتري: أدّ جميع المحاباة، وإلا فاردّد البيع كما في الحرّ. وله أن يُسَلِّمَ ويقبل السِّلْم؛ لأنه تجارة، وله أن يؤكّل بالبيع والشراء؛ لأنه قد لا يتفرغ بنفسه.

بمنزلة التبرع إلخ: فإن البيع بالعن الفاحش خلاف المقصود؛ إذ المقصود بالبيع الاسترباح دون الإتلاف، فكان بمنزلة تبرع، وهذا اعتبر من المريض من الثلث، وما هو خلاف المقصود لا ينتظمه الإذن بالمقصود. [العناية ٢١٥/٨] اعتبر: أي ابيع بالعن الفاحش. [الساية ٤٠٩/١٣] كالهبة: أي المحاباة، وهي أن يبيع عبداً قيمته مائتان مثلاً، وهبة كائوسية إذا كان في مرض الموت، فيعتبر من الثلث كذا في "مجمع الأفر". وله أنه. أي أن البيع بالعن الفاحش تجارة يملكه الحر، فيملكه العبد المأذون؛ لأنه بعد الإذن كالحُر يتصرف بأهلية نفسه، كما تقدم، واعتباره من الثلث، من المريض لحق العرماء والورثة، وذلك لا يدل على أنه لا ينفع من المأذون. [العناية ٢١٥/٨] وعلى هذا إلخ: أي على هذا الخلاف الصبي إذا أدن أبواه في التجارة أن يبيع ويشترى بالعن اليسير بالاتفاق وبالفاحش عند أبي حنيفة رحمته. [العناية ٢١٥/٨ ٢١٦] جميع ماله: وإن رادت المحاباة من ثلث ماله ما بقي [بعد أداء الدين]: يعني يؤديه إليه أولاً، فما بقي بعد قضاء الدين يكون كله محاباة. [العناية ٢١٦/٨] ولا وارث للعبد: لا يقال: إن المولى بمنزلة الوارث؛ لأنه رصي بسقوط حقه بالإذن، فصار كالوارث إذا أسقط حقه في الثلثين، فإنه يبعد تصرف المريض في الكل.

يقال إلخ: لأنه لزمه زيادة في الشئ لم يرص هو به، فيحير لذلك. الحر: إذا حالي في مرض موته (المنية) أن يسلم إلخ أي ولمأذون أن يجعل نفسه رب السِّلْم، واسلم إليه. [الكفاية ٢١٧/٨] بنفسه: فجاء الاستعانة بعيره؛ لأن ذلك من صيغ التجار. [الساية ٤١٠/١٣]

قال: ويرهن ويرهن؛ لأنهما من توابع التجارة، فإنهما إيفاء واستيفاء، ويملك أن يتقبل <sup>اقتدوري</sup> الأرض ويستأجر الأجر والبيوت؛ لأن كل ذلك من صنيع التجارة. ويأخذ الأرض مزارعة؛ لأن فيه تحصيل الربح، ويشترى طعاماً، فيزرعه في أرضه؛ لأنه يقصد به الربح، قال <sup>عليه السلام</sup>: "الزارع يتجر ربه". وله أن يشارك شركة عنان، ويدفع المال مضاربة ويأخذها؛ لأنه من عادة التجار، وله أن يؤجر نفسه عندنا خلافاً للشافعي <sup>رحمته الله</sup>، وهو يقول: لا يملك العقد على نفسه، فكذا على منافعه، لأنها تابعة لها. ولنا: أن نفسه رأس ماله، فيملك التصرف فيها إلا إذا كان يتضمن إبطال الإذن كالبيع، لأنه ينحجر <sup>التصرف في نفسه</sup> به، والرهن؛ لأنه يُحبس به، فلا يحصل مقصود المولى، أما الإجارة، فلا ينحجر <sup>البيع</sup> به، ويحصل به المقصود، وهو الربح، فيملك. قال: فإن أذن له في نوع منها دون غيره: فهو مأذون في جميعها، وقال زفر والشافعي <sup>رحمتهما</sup>: لا يكون مأذوناً إلا في ذلك النوع، وعلى هذا الخلاف إذا <sup>أنواع التجارة</sup> فهاه عن التصرف في نوع آخر،

مزارعة: المزارعة عقد على الزرع بعض الخارج، وهي فاسدة عند الإمام، وعندهم جائزة، وقولهما يفتى بتعامل الناس. (بجمع الأهر) شركة عنان [قد مر بيان شركة العنان، وشركة المعاوضة]: وليس له أن يشارك شركة معاوضة؛ لأنها تعقد على الوكالة والكفالة، والكفالة لا تدخل تحت الإذن، فلو فعل ذلك كانت عندنا؛ لأن في المعاوضة عناناً وريادة، فصحت بقدر ما يملك المأذون، وهو الوكالة. [العناية ٢١٧/٨] نفسه: بالبيع والرهن يعني لا يملك بيع نفسه ولا رهنها بدين عليه. [البيان ٤١١/١٣] رأس ماله: لأن المولى أذن له بالاكتساب، ولم يدفع إليه مالاً، وما هو رأس المال للمأذون له بالاكتساب، يملك التصرف فيه ضرورة، والمأذون له يملك التصرف في نفسه. [العناية ٢١٧/٨] إذا فهاه إلخ: أي إذا فهاه عن التصرف في نوع آخر من التجارة بعد أن أذن له في نوع محصوص منها فالخلاف فيه كالخلاف فيما إذا سكنت عن النهي عن التصرف في نوع آخر منها بعد أن أذن له في نوع محصوص منها، والحاصل: أنه سواء هي عن غير ذلك النوع، أو سكنت عنه يكون مأذوناً في جميع التجارات خلافاً لزفر والشافعي <sup>رحمتهما</sup> كما ذكر في "الإيضاح".

لهما: أن الإذن توكيل وإنابة من المولى؛ لأنه يستفيد الولاية من جهته، ويثبت  
الحكم وهو الملك له دون العبد، ولهذا يملك حجره، فيتخصص بما خصه كالمضارب.  
ولنا: أنه إسقاط الحق، وفك الحجر على ما بيناه، وعند ذلك تظهر مالكية العبد،  
فلا يتخصص بنوع دون نوع، بخلاف الوكيل؛ لأنه يتصرف في مال غيره، فتثبت  
له الولاية من جهته، وحكم التصرف وهو الملك واقع للعبد، حتى كان له أن  
يصرفه إلى قضاء الدين والنفقة، وما استغنى عنه يخلفه المالك فيه. قال: وإن أذن له في  
شيء بعينه: فليس بمأذون؛ لأنه استخدام،

كالمضارب: وإن قيدت المضاربة بيد معين بأن يقول رب المال لمضارب: دفعته مضاربة في الكوفة  
مثلاً، أو سعة، أو متاع معين، بأن قال: دفعته مضاربة في الكرناس مثلاً، أو وقت معين بأن قال: دفعته  
مضاربة نالصيف مثلاً، أو عامل معين بأن قال: دفعته مضاربة لفلان، فليس له أي للمضارب أن يتجاوز  
مما عينه المالك؛ لأن المضارب توكيل (مجمع الأهر) بيناه: في أول كتاب المأذون. [العناية ٢١٨/٨]  
وعند ذلك إلخ: يعني أن العبد له مالكية التصرفات كالحجر، لكنه لا يظهر مالكيته لرعاية حق المولى، فيكون  
محجوراً عن التصرفات، ويكون فك الحجر لا إثبات المالكية، فإذا وقع الإذن في نوع حاصرها يظهر  
المالكية العامة، ولا يفع تخصيصه؛ لأن العموم الذي هو لازم المالكية ينافي التخصيص، ولو كان الإذن إثبات  
مالكية يختص بما خصص به المولى. بخلاف الوكيل إلخ: يجوز أن يكون جواباً عن قوله: كالمضارب؛ لأن  
المضارب وكيل، والوكيل يستفيد الولاية من جهته؛ لأنه يتصرف في مال غيره. [العناية ٢١٩/٨]  
وحكم التصرف إلخ: جواب لقوله: ويثبت الحكم للمولى، وهو ممانعة بالسند، أي لا نسلم أن حكم  
التصرف، وهو الملك واقع للمولى، بل هو واقع للعبد حتى كان له أن يصرفه إلى قضاء الدين والنفقة بغير  
إذن المولى، وما استغنى عنه يخلفه المالك فيه، وموضعه أصول الفقه. (العناية) بعينه: مثل أن يقول: اشتر  
هذا الثوب بعينه، أو ثوباً للكسوة، أو طعاماً رزقاً للأهل. (العناية) فليس بمأذون: كلام المصنف رحمه الله يشير  
إلى أن الفاصل هو التصرف الواعي، والشخصي، والإذن بالأول إذن دون الثاني. [العناية ٢١٩/٨]

ومعناه: أن يأمره بشراء ثوب للكسوة، أو طعاماً رزقاً لأهله؛ وهذا لأنه لو صار مأذوناً ينسد عليه باب الاستخدام، بخلاف ما إذا قال: أدّ إلي الغلّة كلّ شهرٍ كذا، أو قال: أدّ إلي ألفاً وأنت حرّ؛ لأنه طلب منه المال، ولا يحصل إلا بالكسب، أو قال له: اقعد صباغاً أو قصاراً، لأنه أذن بشراء ما لا بدّ له منه، وهو نوع، فيصير مأذوناً في الأنواع. قال: وإقرار المأذون بالديون والغُصُوب جائز، وكذا بالودائع؛ لأن الإقرار من توابع التجارة؛ إذ لو لم يصح لاجتنب الناس مبايعته ومعاملته، ولا فرق بين ما إذا كان عليه دين أو لم يكن إذا كان الإقرار في صحته، وإن كان في مرضه يُقدّم دينُ الصحة كما في الحر،

للكسوة: قيد به؛ لأنه إما يكون استخداماً، إذا أمر بتصرف واحد، أو إذا قال: اشتر لي ثوباً وبعه يكون مأذوناً. [الكفاية ٢١٩/٨] ينسد إلخ: فإن كل من علم أنه لو أذن لمملوكه في شراء بقل أو جمد بعلس، أو ما أشبه ذلك يصير مأذوناً في التجارة، وبعد ذلك يصح إقراره على نفسه بديون التجارة بحيث يتوى بذلك رقبته وكسبه، فيمتنع عن استخدام مملوكه في ذلك، فيفوت عليه مقاصده في الاستخدام، فهذه الضرورة جعلنا الإذن في بعض الصور إذناً في التجارة وفي بعضها جعلناه استخداماً، فانفصل بينهما أنه إذا أذن له بعقود متكررة مرة بعد أخرى بعدم أن مراده الربح، فيجعل ذلك إذناً في التجارة، كما إذا قال: اشتر لي ثوباً، وبعه؛ لأنه أمره بعقود متكررة، وكذا لو قال: بع ثوبي هذا واشتر ثمنه كذا يصير مأذوناً في التجارة، وإذا أذن له بعقد واحد لا يجعل ذلك إذناً في التجارة، بل يعتبر استخداماً كما إذا قال: اشتر لي ثوباً لكسوة؛ لأنه أمره بعقد واحد، فلا يكون هذا إذناً في التجارة، فعلى هذا يخرج جنس هذه المسائل. [الكفاية ٢٢٠/٨]

توابع التجارة: أما الديون والودائع فظاهر، فإن النافع قد لا يقبض الثمن، فيكون ديناً، أو يقبض فيودع عده، وأما بالغُصُوب؛ فلأن الغُصُوب يوجب الملك عند الضمان، فانضمام الواجب به من جنس التجارة، ومن مدّت التجارة ملك توابعها؛ لأنه لو لم يملكها لأدى ذلك إلى انتهاء التجارة. [العناية ٢٢٠/٨]

كما في الحر [والجامع تعلق حق العرء بما في أيديهما من المال والكسب] (العناية ٢٢٠/٨): دين صحة المريض ما ألزمه في مرضه مرض الموت سبب معروف كبذل ملكه بالاستقراض، أو بالشراء، وعابها الشهود، أو أهلك مالا، أو تزوج عهر مثلها وعابها الناس سواء، ويقدمان على مال أقر به في مرضه، ولو كان المقر به ودیعة. (جمع الأثر)

بخلاف الإقرار بما يجب من المال لا بسبب التجارة؛ لأنه كالمحجور في حقه. قال: <sup>ذلك المال</sup> وليس له أن يتزوج؛ لأنه ليس بتجارة، ولا يزوّج ممتلكيه، وقال أبو يوسف <sup>القنوري</sup> رحمه الله: يزوج الأمة؛ لأنه تحصيل المال بمنافعها، فأشبهه إجارها، ولهما: أن الإذن يتضمن التجارة، وهذا ليس بتجارة، ولهذا لا يملك تزويج العبد، وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون، والمضارب، والشريك شركة عنان، والأب والوصي. قال: <sup>القنوري</sup> ولا يكتب؛ لأنه ليس بتجارة؛ إذ هي مبادلة المال بالمال، والبدل فيه مقابل بفك الحجر، فلم يكن تجارة <sup>الكسبة</sup> إلا أن يُجيزه المولى، ولا دين عليه؛

بما يجب إلخ: كما لو أقر بحماية على حر أو عبد، أو مهر وجب عليه بنكاح جائز، أو فاسد، أو شبهه، فإن إقراره باطل لا يؤخذ به حتى يعتق؛ لأن فك الحجر إنما ظهر في حق التجارة، وهذه الديون ما وجبت بسبب التجارة، فصار إقراره فيها، وإقرار المحجور سواء. بمنافعها: وهو المقصود بالإذن. (العناية) إجارها: فإنها تزوج للمأذون. أن الإذن: أي سلمنا أن الإذن لتحصيل المال لكن لا مطلقاً، بل على وجه يكون من صيغ التجار. (العناية) ولهذا لا يملك إلخ: توضيح بما ليس بواضح لعرائه عن تحصيل المال بالكلية، بل فيه تعيب العبد، وشغل رقبته بالمهر بلا منفعة. [العناية ٢٢٠/٨]

الصبي المأذون إلخ: يعني أن هؤلاء يملكون تزويج العبد بالاتفاق لا تزويج الأمة عهما، خلافاً لأبي يوسف رحمه الله، قال في "النهاية": في هذه الرواية نظراً؛ لأنه ذكر قبل هذا في كتاب المكاتب من هذا الكتاب أن للأب والوصي أن يزوجا أمتهم الصغير بلا خلاف حيث جعل الأب والوصي هناك في رقيق الصغير بمسرة المكاتب أصح؛ لأنه موافق لعامة الروايات من رواية "المبسوط" و "التممة" ومختصر الكافي، وأحكام الصغار، وقال بعض الشارحين: يحمل على أن في المسألة روايتين. [العناية ٢٢٠/٨]

يجيزه المولى: فحينئذ يجوز إذا لم يكن عليه دين؛ لأن هذا عقد له يحيز حال وقوعه، فيتوقف على الإجازة، ويكون الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء، ويبان: أن كسب المأذون حالص منك المولى يملك فيه مباشرة الكتابة، فيملك الإجازة. [الكفاية ٢٢١/٨] ولا دين عليه: قيد به؛ لأنه لو كان عليه دين كثير أو قليل فكتابته باطلة، وإن أجازته المولى؛ لأن المولى بالإجازة يرحم المكاتب من أن يكون كسباً للعبد، =

لأن المولى قد ملكه، <sup>الكتابة</sup> ويصير العبد نائباً عنه، وترجع الحقوق إلى المولى؛ لأن الوكيل في الكتابة سفير. قال: ولا يَعتَق على مال؛ لأنه لا يملك الكتابة، فالإعتاق أولى، ولا يُقرَض؛ لأنه تبرع محض كالهبة، ولا يهب بعوض ولا بغير عوض، وكذلك لا يتصدق؛ لأنَّ كل ذلك تبرع بصريحه ابتداءً وانتهاءً، أو ابتداءً، فلا يدخل تحت الإذن بالتجارة. قال: إلا أن يُهدي اليسير من الطعام، أو يُضَيِّفَ من يطعمه؛ لأنه من ضرورات التجارة استجلاباً لقلوب المجاهزين، بخلاف المحجور عليه؛ لأنه لا إذن له أصلاً، فكيف يثبت ما هو من ضروراته؟ وعن أبي يوسف رحمته الله:

= وقيام الدين عليه يمنع المولى من ذلك قلَّ الدين أو كثر، كما لو أحده من يده وعليه دين، وإذا لم يكر على العبد دين وكتب عبده، فأدى المكاتب جميع الكتابة قبل إجازة المولى لم يعتق؛ لأن ما أخذ ملك رقيقه والمكاتب غير نافذة. وإن كان المولى أجاز الكتابة، وعلى العبد دين محبط، فهذا والأول سواء في قول أبي حنيفة رحمته الله؛ لأن المولى لا يملكه فلا ينفذ إجازته، وأما عندهما: فالمكاتب حر والمولى صامس بقيمته للغرماء. [الكفاية ٢٢١/٨]

وترجع الحقوق: وهي مطالبة بذل الكتابة، والفسخ عند العجز، وثبوت الولاء بعد العتق إلى المولى؛ لأن الوكيل في الكتابة سفير؛ لكونها إسقاطاً، فكان قبض الدل إلى من نفذ العتق من جهته. [العناية ٢٢١/٨]

لا يملك الكتابة: مع أن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم، فأولى أن لا يملك الإعتاق على مال؛ لأنه إعتاق على الحال. [الكفاية ٢٢٢/٨] وانتهاء: كما في الهبة بغير عوض. ابتداء: كما في الهبة على العوض. الطعام: يشير إلى أن إهداء غير المأكولات لا يصح أصلاً. [العناية ٢٢٢/٨]

أو يضيِّف: أي ضيافة يسيرة، والضيافة اليسيرة معتبرة بمال تجارتها، قال محمد بن مسلمة رحمته الله: إن كان مال تجارته مثلاً عشرة آلاف درهم، واتخذ ضيافة بمقدار عشرة آلاف درهم، وإن كان مال تجارة عشرة مثلاً، فاتخذ ضيافة بمقدار دنانير، فكذلك يكون كثيراً عرفاً. لقلوب المجاهزين: المجاهر هو الغني من التجار، فكأنه أريد المجهز، وهو الذي يبعث التجار بالجهار، وهو فاحر المتاع، أو يسافر به فحرف إلى المجاهر كذا في "المغرب". [العناية ٢٢٢/٨]

أن المحجور عليه إذا أعطاه المولى قُوتَ يومه، فدعا بعض رفقائه على ذلك الطعام، فلا بأس به، بخلاف ما إذا أعطاه قوت شهر؛ لأنهم لو أكلوه قبل الشهر يتضرر به المولى، قالوا: ولا بأس للمرأة أن تتصدق من منزل زوجها بالشيء اليسير كالرغيف ونحوه؛ لأن ذلك غير ممنوع عنه في العادة. قال: وله أن يحطّ من التمن بالعيب مثل ما يحطّ التجار؛ لأنه من صنيعهم، وربما يكون الحطّ أنظر له من قبول المعيب ابتداءً، بخلاف ما إذا حطّ من غير عيب؛ لأنه تبرّع محض بعد تمام العقد، <sup>بالمسح</sup> فليس من صنيع التجار، ولا كذلك المحاباة في الابتداء؛ لأنه قد يحتاج إليها على ما بيّناه، وله أن يؤجّل في دين قد وجب له؛ لأنه من عادة التجار. قال: وديونه متعلقة برقبته يباع للغرماء. إلا أن يفديه المولى، وقال زفر والشافعي رحمهما: لا يباع،

تتصدق: أو بدون انصمام رأي الروح. ذلك: أي التصدق بالشيء اليسير. يحطّ إلخ: يعني إذا طهر عيب في المتاع الذي ناعه ثم وقع الاتفاق على أن يحط من التمن شيئاً، فإنه يجوز له ذلك، ولكن يحط إلخ. (الساية) ولا كذلك المحاباة إلخ: يمكن أن يكون جواً عن سؤال مقدر، تقريره أن يقال: كيف جوّزتم محاباة المأذون مع أن فيها حطّ من التمن، فأجاب بقوله: ولا كذلك المحاباة في ابتداء الأمر. [الساية ١٣/٤٢٠] ما بيناه: إشارة إلى قوله: استحلالاً لقلوب المجاهدين. [الكفاية ٢٢٢/٨]

وديونه إلخ: أي إذ وجب الديون على المأذون بالتجارة، أو بما هو في معاه، فإن كان له كسب يبيع بدينه بالإجماع، وإن لم يكن له كسب يتعلق رقبته يباع للغرماء. (الساية) يباع إلخ: أي يبيعه القاضي للدين الغرماء بغير رضى المولى بالاتفاق. [الساية ١٣/٤٢١] إلا أن يفديه: أي يؤدي جميع الدين ولم يرد به أداء قيمته؛ وهذا لأن حق الغرماء هو الدين، فإذا استوفاه لم يبق لهم حق المطالبة بالبيع. [الكفاية ٢٢٣/٨]

إلا أن يفديه إلخ: إشارة إلى أن البيع إنما يجوز إذا كان المولى حاضراً؛ لأن اختيار المأذون من الغائب غير متصور؛ لأن الخصم في رقبة المولى، فلا يجوز البيع إلا محصرته، أو حضرة نائبه، بخلاف المكسب؛ فإنه لا يحتاج فيه إلى حضور المولى، لأن العبد حصم فيه. لا يباع: لأن الدين يتعلق بالمكسب لا بالرقبة عندهما.

ويباع كسبه في دينه بالإجماع، لهما: أن غرض المولى من الإذن تحصيل مال لم يكن لا تقويت مال قد كان له، وذلك في تعيق الدين بكسبه، حتى إذا فضل شيء منه على الدين يحصل له لا بالرقبة، بخلاف دين الاستهلاك؛ لأنه نوع جنائية، واستهلاك الرقبة بالجنائية لا يتعلق بالإذن. ولنا: أن الواجب في ذمة العبد ظهر وجوبه في حق المولى، فيتعلق برقبته استيفاءً كدين الاستهلاك، والجامع دفع الضرر عن الناس؛ وهذا لأن سببه التجارة، وهي داخلة تحت الإذن، وتعلق الدين برقبته استيفاءً حامل على المعاملة، فمن هذا الوجه صلح غرضاً للمولى، وينعدم الضرر في حقه بدخول المبيع في ملكه،

ويباع إلخ: وأبو حيفة رحمه الله إنما لا يرى أحجر على الحر المكلف، فأما العبد، فيرى الحجر عليه، ألا ترى أن المولى يحجره، فكذا حار حجر القاضي عليه ببيع الكسب عليه. (الكفاية) وذلك: أي تحصيل مال لم يكن لا تقويت مال قد كان في تعيق الدين بكسبه لا بالرقبة. (الكفاية) بالرقبة: معطوف على قوله: بكسبه. [الباب ١٣/٤٢٢] بخلاف دين الاستهلاك [أي إذا استهلك شيئاً يباع فيه، ويتعلق الدين برقبته]: فإنه يباع فيه؛ لأنه لا تعلق له بالإذن، فإن وجوبه بالجنائية، وقل الإذن يباع بدين الاستهلاك، فكذا بعده. [الكفاية ٢٢٣/٨ ٢٢٤] لا يتعلق بالإذن: وهذا لو كان محجوراً عليه يبيع بذلك، وليس الكلام في ذلك، وإنما الكلام فيما يتعلق بالإذن. [العناية ٢٢٣/٨] الاستهلاك: فإنه يتعلق برقبة العبد. وهذا [إشارة إلى ظهور وجوب ذلك الدين في حق الولي لا غير]: إشارة إلى دفع الضرر، وبيانه: أن سبب هذا الدين التجارة؛ لأن المفروض والتجارة داخلة تحت الإذن بـالاختلاف، فمسببه داخل تحته، وإذا كان داخلاً تحته كان مترماً، ولو لم يتعلق برقبته استيفاءً كان إضراراً؛ لأن الكسب قد لا يوجد.

وتعلق الدين إلخ: جواب عن قولهما: إن غرض المولى من الإذن تحصيل مال إلخ، وبيانه: أن الدين إذا تعلق برقبته استيفاءً، وعلم المعاملون ذلك، كان حاملاً على المعاملة، فيكثر المعاملة، ويزداد الربح، بخلاف ما إذا لم يكن كذلك، فإن خوف التوى يمنعهم عن ذلك فمس هذا الوجه يصلح أن يكون غرضاً للمولى. [العناية ٢٢٤/٨] حامل: أي حامل للغير على معاملة المأذون. [الكفاية ٢٢٤/٨] ملكه: الذي وجب بسببه الدين على العبد.



وتعلقه بالكسب لا ينافي تعلقه بالرقبة، فيتعلق بهما، غير أنه يبدأ بالكسب في الاستيفاء إيفاءً لحقَّ الغرماء، وإبقاءً لمقصود المولى، وعند انعدامه يستوفي من الرقبة، وقوله في الكتاب: 'ديونه' المراد منه: دين وجب بالتجارة، أو بما هو في معناها <sup>مختصر القدوري</sup> كالبيع والشراء والإجارة والاستحجار، وضمان المغصوب، والودائع والأمانات إذا جَحَدَها وما يجب من العقْر بوطء المشتراة بعد الاستحقاق؛ لاستناده إلى الشراء، <sup>تقدم بيان العقْر</sup> فيلحق به. قال: <sup>كالشراء القدوري</sup> ويقسم ثمنه بينهم بالحِصص: لتعلق حقهم بالرقبة، فصار كتعلقها بالتركة، فإن فضل شيء من ديونه <sup>العبد</sup> صولب به بعد الحرية، لتقرر الدين في ذمته، وعدم وفاء الرقبة به، ولا يسباع <sup>عند</sup> ثانياً؛ كيلا يمتنع البيع،

وتعلقه إلخ: جواب عما يقال: أجمعنا أنه تعلق بالكسب، فكيف يتعلق بعد ذلك بالرقبة. [العناية ٢٢٤/٨] كالبيع والشراء: ونظير قوله: دين وجب بالتجارة، وقوله: والإجارة والاستحجار إلى آخره بصير قوله: أو بما هو في معناها، وصورة وجوب الدين ناسيع هو أن يبيع، ويستحق المبيع والتمس ملك في يده. والإجارة: بأن يستعجل الأجرة، ثم هلك المستأجر قبل تمام المدة. [الكفاية ٢٢٥/٨] والودائع إلخ: الوديعة أخص؛ لأن الودع الترك، وهو أن يترك الشيء في يد الغير قصدًا، والأمانة ما يقع في يد الغير، ونولا عن قصد كما إذا هت الربح على ثوب، وألقته في حجر رجل. والأمانات إلخ: ذكر الأمانات بعد ذكر الودائع؛ لأن الأمانة أعم من الوديعة، ومن أنواع الأمانات مال المضاربة والعارية والبضاعة، ومال الشركة، وهذه الأشياء عند الجحود بها يقب عصاً، فكان الضمان الواجب بهذه الأشياء ضماناً غصباً؛ لأن الأمين يصير عاصياً للأمانة بالجحود. لاستناده إلى الشراء: فإنه لولا الشراء لوجب عليه الحد، ولم يجب عليه العقْر، وسوء ثبوت بإقراره أو بالبينة. [الكفاية ٢٢٥/٨]

ويقسم ثمنه [يعني إدا باع الناقضي العبد. (الناية)] إلخ: أي إن لم يكن بالتمس وفاء يصرب كل غريم في الثمن بقدر حصته كالتركة إذا صاقت عن إيفاء حقوق الغرماء. (العناية) كيلا يمتنع إلخ: يعني أن المشتري إذا علم أن العبد الذي اشتراه يباع في يده ثانياً بدون اختياره كما في حق المولى بالإذن في التجارة يمتنع عن شرائه، فيمتنع السبع الأول حينئذ، فيتضرر الغرماء، فلذلك قسنا: إنه لا يباع ثانياً. [الكفاية ٢٢٥/٨]

أو دفعاً للضرر عن المشتري. ويتعلق دينه بكسبه سواء حَصَلَ قبل لحوق الدين أو بعده، ويتعلق بما يقبل من الهبة؛ لأن المولى إنما يخلفه في الملك بعد فراغه عن حاجة العبد، ولم يفرغ، ولا يتعلق بما انتزعه المولى من يده قبل الدين؛ لوجود شرط الخلو له، وله أن يأخذ غَلَّةً <sup>الدين</sup> مثله بعد الدين؛ لأنه لو لم يمكن منه يحجر عليه، فلا يحصل الكسب، والزيادة على غَلَّة المثل يردّها على الغرماء؛ لعدم الضرورة فيها، <sup>فيتصرر الغرماء</sup> وتقدم حقهم. قال: فإن حجر عليه لم ينحجر حتى يظهر حجره بين أهل سوقه؛ لأنه لو انحجر لتضرر الناس به لتأخر حقهم إلى ما بعد العتق، لما لم يتعلق برقبته وكسبه، وقد بايعوه على رجاء ذلك، ويشترط علم أكثر أهل سوقه حتى لو حَجَرَ عليه في السوق وليس فيه إلا رجل أو رجلان لم ينحجر، ولو بايعوه جاز،

أو دفعاً للضرر إلخ: فإن المشتري لم يَأْذَن له في التجارة، فلم يكن راضياً ببيعه بسبب الدين، فلو بيع عليه مع ذلك لكان عليه لزوم الضرر بدون التزامه، بخلاف المولى الأول؛ فإنه أذن له في التجارة، فكان ملتزماً بإذنه ضرر البيع على نفسه. [الكفاية ٢٢٥/٨-٢٢٦]

الخلوص: وهو خلوص ذمة العبد عن الدين حل أخذ المولى ذلك. (العناية) وله أن يأخذ [كما كان يأخذ قبل ذلك] إلخ: أي للمولى أن يأخذ الغلة، وهي الضربة التي يضرب المولى على العبد كل شهر مع قيام الدين عليه استحساناً، والقياس: أن لا يجوز؛ لأن الدين مقدم على حق المولى في الكسب، وجه الاستحسان: أن في ذلك نفع الغرماء، لأن حقهم يتعلق بمكاسبه، ولا يحصل انكاسب إلا ببقاء الإذن في التجارة، ولو منعناه عن أخذ الغلة يحجر عليه، فينسب باب الاكساب. [الكفاية ٢٢٦/٨] غلة مثله: والغلة كل ما يحصل من ريع الأرض، أو كرائها، أو أجرة غلام، أو نحو ذلك. [العناية ٢٢٦/٨]

لما لم يتعلق إلخ: لأن العبد إن اكتسب شيئاً أخذه المولى، وإن لحقه دين أقام البينة أنه قد حجر عليه، فيتأخر حقوقهم إلى ما بعد العتق، وهو موهوم. (العناية) ذلك: أي تعلق حقهم برقبته، وكسبه. (العناية) جاز: لأن الإذن لا يتجزأ ابتداءً، فكذا بقاء. [العناية ٢٢٦/٨]

وإن بايعه الذي عَلم بحجره، ولو حجر عليه في بيته بمحض من أكثر أهل سوقه ينحجر، والمُعْتَبَرُ شيوخُ الحجر واشتھاره، فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل كما في تبليغ الرسالة من الرسل عليهم السلام، ويبقى العبد مأذوناً إلى أن يعلم بالحجر كالكيل؛ إلى أن يعلم بالعزل؛ وهذا لأنه يتضرر به حيث يُلْزَمُه قضاء الدين من خالص ماله بعد العتق، ويبقى وكلاً وما رضي به، وإنما يشترط الشيوخ في الحجر إذا كان الإذن شائعاً، أما إذا لم يعلم به، إلا العبد، ثم حَجَرَ عليه بعلم منه ينحجر؛ لأنه لا ضرر فيه. قال: ولو مات المولى أو جُنَّ، أو لحق بدار الحرب مرتداً: صار المأذون محجوراً عليه؛ لأن الإذن غير لازم، وما لا يكون لازماً من التصرف يُعْطَى لدوامه حكم الابتداء هذا هو الأصل، فلا بد من قيام أهلية الإذن في حالة البقاء، وهي تنعدم بالموت والجنون، وكذا باللعوق؛<sup>بدار الحرب</sup> لأنه موت حكماً حتى يقسم ماله بين ورثته. قال: وإذا أَبَقَ العبدُ صار محجوراً عليه،<sup>باللعوق القدوري</sup>

تبليغ الرسالة [فإن المعتبر الشيوخ] إلخ: فإن الدمي إذا أسلم، ولم يعلم بوجوب الصلاة حتى مضى زمان يلزمه القضاء؛ لاشتھار حكم الخطاب في دار الإسلام، والحربي إذا أسلم في دار الحرب لم يلزمه القضاء ما لم يعلم؛ لأن حكم الخطاب غير منتشر في دار الحرب. (الكفاية) به: أي بالانحجار بدون العلم. (البنية) جن: جنوباً مطبقاً، وقد تقدم في الوكالة تعريفه. [العناية ٢٢٦/٨] يعطى لدوامه إلخ: لأنه إذا كان التصرف غير لازم كان له ولاية الفسخ في كل ساعة، فكان تركه غير مفسوخ بمنسلة ابتداء العقد، فإذا كان كذلك، فلا بد من قيام أهلية الإذن في حالة البقاء كما يشترط للابتداء. [الكفاية ٢٢٦/٨-٢٢٧] وهي تنعدم إلخ: الطلاق والإذن يشتركان في كونهما إسقاطاً، ولهذا لا يتوقفتان بالتوقيت، ويفترقان في لزوم وعدمه، ولهذا يبقى الطلاق بعد الجنون دون الإذن؛ لأن لقاء الإذن حكم الابتداء، بخلاف بقاء الطلاق. صار محجوراً عليه: وإن عسَاد العبد من الإباق هل يعود الإذن لم يذكره محمد رحمه الله، والصحيح: أنه لا يعود. [العناية ٢٢٧/٨]

وقال الشافعي رحمه الله: يبقى مأذوناً؛ لأن الإباق لا ينافي ابتداء الإذن، فكذا لا ينافي البقاء، وصار كالغصب. ولنا: أن الإباق حجرٌ دلالة؛ لأنه إنما يرضى بكونه مأذوناً على وجه يتمكن من تقضية دينه بكسبه، بخلاف ابتداء الإذن؛ لأن الدلالة لا معتبر بها عند وجود التصريح بخلافها، وبخلاف الغصب؛ لأن الانتزاع من يد الغاصب متيسر. قال: وإذا ولدت المأذون لها من مولاهما؛ فذلك حجرٌ عليها، خلافاً لزفر رحمه الله، وهو يعتبر حالة البقاء بالابتداء. ولنا: أن الظاهر أنه يُحصنها بعد الولادة، فيكون دلالة الحجر عادةً، بخلاف الابتداء؛ لأن الصريح قاضٍ على الدلالة، ويضمن المولى قيمتها إن ركبته ديون؛ لإتلافه محلاً تعلق به حق الغرماء؛ إذ به يمنع البيع، وبه يقضي حقهم. قال: وإذا استدان الأمة المأذون لها أكثر من قيمتها،

ابتداء الإذن: فإن أمي إذا أدن لعبده الأبق في التجارة، وعلم به العبد كان مأذوناً، فلائ لا ينافي بقاء أولى؛ لأن البقاء أسهل من الابتداء. [العناية ٢٢٧/٨] وصار كالغصب: معناه: لو أدن المولى العبد المعصوب يصح، فلو غصب العبد المأذون لا يبطل الإذن، فهما كذلك، وذكر في "الذخيرة" جواب الغصب عني التفصيل، فقال: وأما الغصب هل يجمع ابتداء الإذن، فالجواب فيه على التفصيل إن بقي للمالك إمكان الأخذ بأن كان الغاصب مقراً، أو كان للمالك بينة حاضرة عادلة لا يمنع ابتداء الإذن؛ لأنه إذا بقي له إمكان الأخذ بأن كان الغاصب جاحداً، ولم يكن له عني ذلك بينة يجمع ابتداء الإذن؛ لزوال ولاية البيع في كسبه ورقته، فيمنع بقاء الإذن أيضاً. [الكفاية ٢٢٧/٨]

وهو يعتبر إلخ: فإن المولى لو أدن لأم ولده حار، فكذا إذا استولدها بعد الإذن، وهو القياس. (العناية بالابتداء: يعني أن المولى لو أدن لأم ولده ابتداءً بحور). (الباية) أن الظاهر أنه إلخ: أي الظاهر أن الإنسان يحسن أم ولده، ولا يرضى بخروجها، واختلاطها بالناس في المعاملة والتجارة، فيكون حجرٌ دلالة، ولا معتبر بها عند التصريح بخلافه في الابتداء. [العناية ٢٢٧/٨] قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". (الباية) من قيمتها: إنما قيد بكونها أكثر من قيمتها ليظهر الفائدة في أن المولى يضمن قيمتها دون الريادة عليها. [الساية ٤٣١/١٣]

فَدَبَّرَهَا المولى: فهي مأذون لها على حالها؛ لانعدام دلالة الحجر؛ إذ العادة ما جرت بتحصيل المدبرة، ولا منافاة بين حكميهما أيضاً، والمولى ضامن لقيمتها؛ لما قررناه في أم الولد. قال: وإذا حجر على المأذون: فإقراره جائز فيما في يده من المال عند أبي حنيفة <sup>النفذوري</sup> <sup>مدبرة</sup> <sup>للمدير والآذن</sup> ومعناه: أن يُقرَّ بما في يده أنه أمانة لغيره، أو غصب منه، أو يقرَّ بدين عليه، فيقضي مما في يده. وقال أبو يوسف ومحمد <sup>رحمهما</sup>: لا يجوز إقراره، لهما: أن المصحح لإقراره إن كان هو الإذن فقد زال بالحجر، وإن كان اليد فالحجر أبطلها؛ لأن يد المحجور غير معتبرة، وصار كما إذا أخذ المولى كسبه من يده قبل إقراره، أو ثبت حجره بالبيع من غيره، ولهذا لا يصح إقراره في حق الرقبة بعد الحجر. وله: أن المصحح هو اليد، ولهذا لا يصح إقرار المأذون فيما أخذه المولى من يده واليد باقية حقيقة، <sup>يد العبد</sup> <sup>روايل مصحح بعد الحجر</sup>

لما قررناه إلخ: وهو قوله: لإتلافه محلاً تنعق به حق لعراء. (الكفاية) فإقراره جائز. خلاف ما إذا بيع المأذون؛ فإنه لا يجوز إقراره فيما في يده بالإجماع. (الكفاية) في يده: قيد به؛ لأنه لا يصح إقراره فيما انتزعه المولى من يده قبل الإقرار. [الكفاية ٢٢٧/٨ - ٢٢٨] من المال: قيد به؛ لأنه لا يصح إقراره في حق الرقبة بعد الحجر بالإجماع. (الكفاية) ومعناه إلخ: إنما فسرته بذلك؛ لأن مطلق الإقرار منه ما كان مضموناً كالديون والغصب، فينبى أن المراد به التعميم، وقدم لأم الأمانة لذلك، فيقضي بما في يده سمي له. [العناية ٢٢٨/٨] غير معتبرة: أي فيما هو من كسبه، أو فيما عرف أنه من المولى، وإذا لم يكن كذلك فيده معتبرة. (الكفاية) وصار كما إلخ: بيان لإبطال الحجر يده بمسائل متفق عليها، فإن المولى إذا انتزع ما بيده لا يسمع إقرار العبد فيه بالاتفاق، وكذا إذا باع العبد من غيره وبثبت الحجر به لم يصح إقراره. [العناية ٢٢٨/٨] كسبه: حيث لا يسمع إقراره فيه بالاتفاق. (الباية) بالبيع: أي سبعة مولاته إياه من غيره؛ فإنه لا يصح إقراره أيضاً. (الباية) ولهذا لا يصح إلخ: يعني إذا أقر بعد الحجر بما لا يصح هذا الإقرار في حق رقبة حتى لا يباع العبد بهذا الإقرار بالاتفاق. [الباية ٤٣٢، ١٣] حقيقة: فإن الكلام في الإقرار بما في يده. [العناية ٢٢٨/٨]

وشرطُ بطلانها بالحجر حكماً فراغها عن حاجته، وإقراره دليلٌ تحقُّقها، بخلاف ما إذا انتزعه المولى من يده قبل الإقرار؛ لأن يد المولى ثابتة حقيقةً وحكماً، فلا تبطل بإقراره، وكذا ملكه ثابت في رقبته، فلا يبطل بإقراره من غير رضاه، وهذا بخلاف ما إذا باعه؛ لأن العبد قد تبدل بتبدل الملك على ما عُرِفَ، فلا يبقى ما ثبت بحكم الملك، ولهذا لم يكن خصماً فيما باشره قبل البيع. قال: وإذا لزمته ديون تحيط بماله ورقبته: لم يملك المولى ما في يده، ولو أعتق من كسبه عبداً لم يُعتَقْ عند أبي حنيفة رحمته، ما أعتقه المولى

فراغها: أي فراغ ما في يده من الإكساب. وإقراره دليلٌ إلخ: يعني أن مطلق إقراره دليلٌ تحققها؛ حملاً لحالة المقر على الصلاح. (العناية) بخلاف: أجوبة عما استشهدا به من المسائل المتفق عليها. (العناية) ثابتة حقيقةً إلخ: أما حقيقة؛ فلأن الكلام فيما انتزعه من يده قبل الإقرار، وأما حكماً؛ فلأن النزع كان قبل ثبوت الدين، فلا يبطل يده بإقراره؛ لأنه إقرار بما ليس في يده وهو باطل. [العناية ٢٢٨/٨] وهذا بخلاف إلخ: أي بخلاف إقراره بعد ما باعه المولى من غيره؛ لأن الدخول في ملك غيره صار كعين آخر؛ لما عُرِفَ أن تبدل الملك كتبدل العين، فصار إقراره كإقرار عبد آخر، فلا يقبل فيما أخرجه من يده. عُرِفَ: إشارة إلى حديث بريرة رضي الله عنها. [العناية ٢٢٩/٨] فلا يبقى إلخ: مراده بما ثبت بحكم الملك يده الحكمية كما هو المناسب لقوله فيما قبل: واليد باقية حقيقة، وشرط بطلانها بالحجر حكماً إلخ، ولما كان تبدل الملك فيما إذا باعه بمنزلة تبدل الذات لم يبق ما ثبت بحكم الملك الأول من يده الحكمية، بخلاف ما نحن فيه؛ فإن اليد فيه باقية حقيقةً وحكماً ما لم تفرع عن حاجته.

ما ثبت إلخ: أي لا يبقى للعبد المأذون بعد بيعه ما ثبت له من الإذن قبل البيع بحكم أنه ملك المولى، فلا جرم لم يصح إقراره بما في يده بعد البيع؛ لعدم بقاء الإذن. ولهذا لم يكن إلخ: توضيح لتبدل العبد؛ فإن العبد إذا باشر شيئاً قبل البيع لم يكن خصماً فيه بالتسليم والتسلم، والرد يعيب وغيره كعبد آخر لم يباشره، ولولا تبدله لكان خصماً لصدور المباشرة عنه حقيقة. (العناية) تحيط بماله إلخ: كما إذا أذن لعد، فاشترى عبداً يساوي ألفاً، والمأذون أيضاً يساوي ألفاً وعليه ألفا درهم. [العناية ٢٢٩/٨]

وقالا: يملك ما في يده، ويعتق وعليه قيمته؛ لأنه وجد سبب الملك في كسبه وهو ملك الرقبة، ولهذا يملك إعتاقه، ووطء الجارية المأذون لها، وهذا آية كماله، بخلاف الوارث؛ لأنه يثبت الملك له نظراً للمورث، والنظر في ضده عند إحاطة الدين بتركه، أما ملك المولى ما ثبت نظراً للعبد، وله: أن الملك للمولى إنما يثبت خلافةً عن العبد عند فراغه عن حاجته، كملك الوارث على ما قرّرناه، والمحيط به الدين مشغولٌ بها، فلا يخلفه فيه، هذا مال

قيّمته: أي قيمة المعتق لغرماء لتعلق حقهم به. (الباية) الرقبة: أي رقبة المأذون؛ فإن ملك الأصل علة ملك الفرع. (العناية) وهذا: أي المذكور من ملك الإعتاق، وحل وطاء الأمة آية كمال ملك الرقبة، فكأن سبب الملك في الكسب موجوداً على الكمال، فيملكه، ويفد فيه إعتاقه. [العناية ٢٢٢/٨] يثبت الملك له: لأن صرف أكسابه إلى أقرب الناس إليه نظر في حقه؛ كيلا يتعطل سعيه في دار الدنيا. [الكفاية ٢٢٩/٨]

أما ملك إلخ: أي ملك المولى كسب عبده ليس باعتزاز نظر العبد، بل باعتزاز أن يستحيل وقوع الملك له مع قيام الرق فيه، وهذا المعنى قائم بعد الإذن، وثبوت الدين. للعبد: يراعي ذلك بعدم العتق حتى يقضى ديونه. [العناية ٢٣٠/٨] إنما يثبت خلافة إلخ: لما أن الكسب في الأصل ملك الكاسب، وإنما يحلله غيره بعد فراغه عن حاجته، ولهذا لو امتنع المولى من الإنفاق عليه أمر العبد بالكسب، والإنفاق على نفسه، وما فصل من حاجته يرد على المولى وما قالوا: إنه وجد سبب الملك في كسبه وهو قيام ملك الرقبة يتقضى بالمكاتب؛ فإن ملك الرقبة موجود، ولا يملك المولى أكسابه، والمأذون بمنزلة المكاتب، فحاز أن لا يملك ذلك لما منع، وهو حاجته إلى قضاء دينه؛ لأنه لما صار بمنزلة الحر في حق التصرف، واليد والحر المديون لا يستحق وارثه بتركه حاجته إلى قضاء الدين، فكذا هما. [الكفاية ٢٢٩/٨ - ٢٣٠]

على ما قرّرناه: يعنى في مسألة تعلق الدين بكسبه. (العناية) والمحيط: يعنى المال الذي أحاط به الدين. [الباية ٤٣٥/١٣] فلا يخلفه إلخ: يعنى كما إن الدين المحيط بالتركة يمنع ملك الوارث في الرقبة، وكذلك الدين المحيط بالكسب والرقبة يمنع ملك المولى؛ لأن الخلافة في الموضعين؛ لانعدام أهلية الملك في المال. فالميت ليس بأهل للمالكية كالرقيق؛ لأن المالكية عبارة عن القدرة، والموت والرق ينفيان ذلك، ومنافاة الموت أظهر، والميت جعل كالمالك حكماً؛ لقيام حاجته إلى قضاء ديونه، وكذلك الرقيق. [العناية ٢٣٠/٨]

وإذا عُرِفَ ثبوت الملك وعدمه، فالعتق فريسته، وإذا نفذ عندهما يضمن قيمته للغرماء لتعلق حقهم به. قال: وإن لم يكن الدين محيطاً بماله: جاز عتقه في قولهم جميعاً، أما عندهما فظاهر، وكذا عنده؛ لأنه لا يعرى عن قليله، فلو جعل مانعاً لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل ما هو المقصود من الإذن، ولهذا لا يمنع ملك الوارث والمستغرق يمنعه. قال: وإن باع من المولى شيئاً بمثل قيمته: جاز؛ لأنه كالأجنبي عن كسبه إذا كان <sup>الفدوري</sup> عليه دين يحيط بكسبه. وإن باعه بنقصان: لم يجوز مطلقاً؛ لأنه متهم في حقه، <sup>المولى</sup> <sup>افصال</sup>

وإذا عرف إلخ: أي إذا عرف ثبوت الملك عندهما، وعدمه عنده عرف العتق وعدمه؛ لكونه فرعاً، فمن قان: ثبوت الملك نفذ العتق، ومن م يقل به أنطه. [العناية ٢٣٠/٨] الملك: أي ملك المولى في كسب العبد. وإن لم يكن إلخ: الظاهر أن مراده إذا لم يكن الدين محيطاً بماله ورقته جاز عتقه في قولهم جميعاً كما صرح به في "الكافي"، وسائر الكتب المعتبرة، إلا أنه اكتفى بذكر قوله: بماله، ولم يذكر رقبته؛ بناء على ما ذكرنا من أن تعلق الديون بكسبه مقدم على تعلق الدين برقبته، وإذا لم يحيط الدين بماله يتعين عدم إحاطتها برقبته، فلم يحتج إلى ذكر الثاني بعد ذكر الأول، وما وقع في عامة الكتب من قبيل التصريح بما عليهم التزاماً بمجرد الاحتياط. محيطاً بماله: هذه هي الصورة الثانية، كما إذا أذن لعبد فاشترى عبداً يساوي ألفاً، والمأذون أيضاً يساوي ألفاً، وعليه خمس مائة، وأما الصورة الثالثة أي: أحاط بماله دون رقبته كما إذا أذن بعد، فاشترى عبداً يساوي ألفاً، والمأذون أيضاً يساوي ألفاً، وعليه ألف درهم، فحكمها أن المولى إذا أعتق العبد المشتري، فعتقه جائز بالاتفاق، كذا في "عناية السباد". وقال في "نتائج الأفكار": إن في حواز عتقه على رأي الإمام أبي حنيفة عليه السلام إشكالاً؛ فإن ملك المولى إنما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته، والمال الذي أحاط به الدين مشغول بحاجته، فلا يخلفه فيه، فلا يثبت فيه الملك، فكيف يجوز إعتاقه.

جميعاً: ويملك المولى كسبه. (العناية) لأنه: أي لأن كسب العبد لا يعرى عن قليل الدين. [العناية ٢٣٠/٨] وإن باع إلخ: إذا باع العبد المأذون المديون شيئاً من إكسابه من المولى بمثل قيمته جاز، وإن لم يكن مديوناً لا يجوز. [الكفاية ٢٣١-٢٣٢/٨] في حقه: أي في حق مولاه إليه عادة.



بخلاف ما إذا حابى الأجنبي عند أبي حنيفة رحمته؛ لأنه لا تهمة فيه، وبخلاف ما إذا باع المريض من الوارث بمثل قيمته حيث لا يجوز عنده. لأن حق بقية الورثة تعلق بعينه، حتى كان لأحدهم الاستخلاص بأداء قيمته، أما حق الغرماء تعلق بالمالية لا لا بعينه غير فافترقا، وقالوا: إن باعه بنقصان يجوز البيع، ويُخَيَّرُ المولى إن شاء أزال المحاباة، وإن شاء نقص البيع، وعلى المذهبين اليسير من المحاباة، والفاحش سواء. ووجه ذلك: أن الامتناع لدفع الضرر عن الغرماء، وبهذا يندفع الضرر عنهم، وهذا بخلاف البيع من الأجنبي بالمحاباة حيث يجوز، ولا يؤمر بإزالة المحاباة والمولى يؤمر به، بإزالة المحاباة

حاشي: محابة يسيرة أو كثيرة، فإنه لا يجوز. [العناية ٢٣١/٨] وبخلاف إلخ: معطوف على قوله: بخلاف ما إذا حابى الأجنبي عند أبي حنيفة رحمته على أن يكون معنى الكلام، وهاتان المسألتان أعني قول القدوري، وإذا باع من المولى شيئاً بمثل قيمته حار، وقوله: وإن باعه بنقصان م يجوز ملاستان، بخلاف ما إذا حابى الأجنبي، وبخلاف ما إذا باع المريض من الوارث بمثل قيمته، لكن على التوريع بصريق النصف والنشر العير المرتب، أي لمسألة الثانية ملاسة، بخلاف ما إذا حابى الأجنبي، والمسألة الأولى ملاسة، بخلاف ما إذا باع المريض من الوارث بمثل قيمته، لا أن كلتا المسألتين ملاستان بكلا الخلافين.

بعينه: أي غير ذلك الشيء المباع، أي غير ما الميت. (العناية) حتى كان إلخ: يعنى إذا كان الدين مستعرقاً للتركة، ورضى بعض الورثة بأن يدفع التركة إلى الغرماء كان ساقى من الورثة أن يستخلص التركة لنفسه بأداء قيمة التركة (النهية) لا غير: فلا صرر هم في البيع. المحاباة: بإيصال النقص إلى تمام القيمة. وعلى المذهبين [أي مذهب أبي حنيفة ومذهب صاحبيه رحمته]. (الساية ٤٣٨/١٣) إلخ: اعتراض بين الحكم والدليل؛ لبيان تساوي المحابة اليسيرة والكثيرة. [العناية ٢٣٢/٨]

سواء: إذا باع من المولى شيئاً بنقصان لم يجر عند أبي حنيفة رحمته فاحشاً كان العس أو يسيراً، وعندهما: حار البيع، فاحشاً كان العس أو يسيراً، ولكن يحجر المولى بين أن يزيل العس، وبين أن يقص البيع. (الكفاية) ذلك: أي وجه الجوار مع التخيير. [الكفاية ٢٣٢/٨] وهذا: أي الذي ذكرنا من الحوار والتخيير.

لأن البيع باليسير منها مُتَرَدِّدٌ بين التبرع والبيع؛ لدخوله تحت تقويم المقومين،  
 فاعتبرناه تبرعاً في البيع مع المولى للتهمة غير تبرع في حق الأجنبي؛ لانعدامها،  
 وبخلاف ما إذا باع من الأجنبي بالكثير من المحابة حيث لا يجوز أصلاً عندهما، ومن  
 المولى يجوز ويؤمر بإزالة المحابة؛ لأن المحابة لا تجوز من العبد المأذون على أصلهما  
 إلا بإذن المولى، ولا إذن في البيع مع الأجنبي، وهو إذن بمباشرة بنفسه، غير أن إزالة  
 المحابة لحق الغرماء، وهذان الفرقان على أصلهما. قال: وإن باعه المولى شيئاً بمثل  
 القيمة أو أقل: جاز البيع؛ لأن المولى أجنبي عن كسبه إذا كان عليه دين على ما  
 بيناه، ولا تهمة في هذا البيع، ولأنه مفيد؛ فإنه يدخل في كسب العبد ما لم يكن فيه،  
 ويتمكن المولى من أخذ الثمن بعد أن لم يكن له هذا التمكن، وصحة التصرف تتبع  
 الفائدة، فإن سلم المبيع إليه قبل قبض الثمن بطل الثمن؛

منها: أي من المحابة هكذا هو في كتاب تاج الشريعة، وفي بقية الشروح: منهما، أي من المولى  
 والأجنبي. [البنية ٤٣٩/١٣] بين التبرع إلخ: أما التبرع، فلخلو البيع عن الثمن في قدر المحابة، وأما  
 البيع، فلدخوله إلخ. [العناية ٢٣٣/٨] وهذان الفرقان: أي الفرق بين المولى والأجنبي في حق المحابة  
 اليسيرة حيث يؤمر المولى بإزالتها دون الأجنبي، والفرق بينهما في الكثيرة حيث لا تجوز عندهما مع الأجنبي  
 أصلاً، ويجوز مع المولى، ويؤمر بالإزالة. [العناية ٢٣٢/٨]

على أصلهما: لأن أباحيفة عليه السلام لما لم يجوز البيع من المولى لا بالغن اليسير ولا بالغن الفاحش لا يحتاج  
 إلى هذين الفرقين، وإنما يحتاج إلى فرق واحد، وهو جواز بيع العبد من الأجنبي بالغن الفاحش، وعدم  
 الحواز من المولى، والفرق ما ذكر في الكتاب. (الكفاية) لأن المولى إلخ: هذه النكته على قول أبي حنيفة عليه السلام،  
 والنكته الثانية: وهو قوله: ولأنه مفيد على قولهما، أو على قول الكل. [الكفاية ٢٣٢/٨-٢٣٣]  
 سلم المبيع إليه: أي سلم المولى المبيع إلى العبد. [البنية ٤٤٠/١٣]

لأن حق المولى في العين من حيث الحبس، <sup>حق المولى</sup> فلو بقي بعد سقوطه يسبق في الدين، ولا يستوجه المولى على عبده، <sup>حق المولى</sup> بخلاف ما إذا كان الثمن عَرَضاً؛ لأنه يتعين، وجاز أن يسبق حقه متعلقاً بالعين. قال: وإن أمسكه في يده حتى يستوفي الثمن: جاز؛ لأن البائع له حق الحبس في المبيع، ولهذا كان <sup>منه</sup> أخص به من سائر الغرماء، وجاز أن يكون للمولى حق في الدين، إذا كان <sup>لديه</sup> يتعلق بالعين. ولو باعه بأكثر من قيمته يؤمر بإزالة المحاباة، أو بنقض البيع، كما بينا في جانب العبد؛ لأن الزيادة تعلق بها حق الغرماء <sup>عنه</sup>

فلو بقي إلخ: وتقرير دليله: لأن حق المولى ثابت في العين من حيث الحبس؛ لعدم تعلق حقه بملكية العين بعد البيع، وثبات في العين من حيث الحبس سقط بالتسليم، فحق المولى سقط به، فلو فرض بقاء حقه بعد سقوطه كان دلت في الدين؛ كونه في مقاساة العين، ومولى لا يستوجه على عبده حتى لو أئنف شيئاً من ماله لم يضمن. [العناية ٨/٢٣٢] بخلاف ما إذا إلخ: لأن المولى يستوجه، وهو أحق به من لغرماء؛ لأنه يمكنه بيعه باعتد، ويجوز أن يكون عين مملكته في يد غيره كما لو أودع عند عبده شيئاً، أو عصبه منه. [العناية ٨/٢٣٢] أمسكه: أي أمسك المولى المبيع [للسادة ١٣/٤٤٠] أخص به: اشترى شيئاً وقضه، ومات مفساً قبل نقد الثمن، فالبائع أسوة لغيره، ولو لم يقضه المشتري، فإن البائع أحق به تفاقاً، كذا في 'الدر مختار'. وقال في 'رد المحتار' قوله: فإن البائع أحق به الظاهر: أن المراد أنه أحق بحبسه عنده حتى يستوفي الثمن من مال المليك، أو يبيعه القاصي، ويدفع له الثمن، فإن وفي بجميع دين البائع فيها، وإن راد ودفع الرائد باقي الغرماء، وإن نقص، فهو أسوة لغيره فيما بقي به، وليس المراد كونه أحق به أنه يأخذه مطلقاً، يد لا وجه لدلت؛ لأن المشتري مملكته، وانتقل بعد موته إلى ورثته، وتعلق به حق غرمائه.

يتعلق بالعين: كالمكاتب، فإن المولى ستوجب عليه بدل الكتابة، وهو دين لما تعلق برفقته؛ وهذا لأن البيع قبل التسليم يربط العين عن ميثك البائع، ولا يزيل يده ما لم يستوف ثمنه، فإذا كان اليد باقية تعلق حقه بالعين من حيث هي، ولدين من حيث تعاقبه بالعين. (العناية) يؤمر بإزالة إلخ: قال في 'النهاية': هذا على اختيار صاحب 'المسوط'. وأما على رواية صاحب الكتاب، وهو رواية 'مسبوط شيخ الإسلام رحمه الله'، فإن هذا البيع لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله أصلاً كما ذكر في جانب العبد. [العناية ٨/٢٣٣]

قال: وإذا أعتق المولى المأذون، وعليه ديون: فعتقه جائز؛ لأن ملكه فيه باقٍ، والمولى <sup>القدوري</sup> ضامن لقيمته للغرماء؛ لأنه ألتف ما تعلق به حقهم بيعاً واستيفاءً من ثمنه، وما بقي من الديون يُطالب به بعد العتق؛ لأن الدين في ذمته، وما لزم المولى إلا بقدر ما ألتف ضماناً، فبقي الباقي عليه كما كان. فإن كان أقل من قيمته ضمن الدين لا غير؛ لأن حقهم بقدره، بخلاف ما إذا أعتق المدبر وأُمّ الولد المأذون لهما، وقد ركبتهما ديون؛ لأن حق الغرماء لم يتعلق برقبتهما استيفاءً بالبيع، فلم يكن المولى مُتلفاً حقهم، فلا يضمن شيئاً. قال: فإن باعه المولى، وعليه دين يحيط برقبته، وقبضه المشتري وغيبه: فإن شاء الغرماء ضمّنوا البائع قيمته، وإن شاءوا ضمّنوا المشتري؛ لأن العبد تعلق به حقهم حتى كان لهم أن يبيعوه، إلا أن يقضي المولى دينهم، والبائع مُتلفٌ حقهم بالبيع والتسليم، والمشتري بالقبض والتغيب، فيُخَيَّرُونَ في التضمين،

وعليه ديون: لزمته بسبب التجارة، أو العصب، أو حدود الوديعة، أو إتلاف المال. [العناية ٢٣٣/٨] ضامن لقيمته: بالغة ما بلغت إذا كان الدين مثله، أو أكثر منها علم بالدين، أو لم يعلم به. (العناية) ألتف: وضمن الإتلاف لا يختلف بالعلم، وعدمه. (العناية) المدبر: حيث لا ضمان على المولى. (البنية) برقبتهما: لأنه لا يجوز بيعهما. قال: أي محمد <sup>رحمه</sup> في 'الجامع الصغير'. [البنية ٤٤٢/١٣]

فإن باعه إلخ: معناه: باعه بثمن لا يفي بديونهم بدون إذن الغرماء، والدين حال. [العناية ٢٣٥/٨] وغيبه: قيد بقوله: وعيه؛ لأن الغرماء إذا قدروا على العبد كان لهم أن يطلوا البيع، إلا أن يقضي المولى ديونهم، فإذا لم يقدرُوا على العبد، فإن شاء إلخ. [البنية ٤٤٢/١٣] فإن شاء إلخ: هذا الخيار إذا كان الثمن أقل من القيمة، أما إذا كان أكثر أو مساوياً، فلا خيار لهم. والمشتري: أي المشتري متلف حقهم بالقبض. فيخَيَّرُونَ إلخ: ثم إن صمّموا المشتري رجوع المشتري بالثمن على البائع؛ لأن استرداد القيمة منه كاسترداد العبد لو ظفروا به، وإن صمّموا البائع قيمته تم البيع الذي جرى بين البائع والمشتري، لزوال المانع. [الكفاية ٢٣٥/٨]

وإن شاءوا أجازوا البيع، وأخذوا الثمن؛ لأن الحق لهم، والإجازة اللاحقة كالإذن السابق، كما في المرهون. فإن ضَمِنُوا البائعَ قيمته، ثم رُدَّ على المولى بعيب، فللمولى أن يرجع بالقيمة، ويكون حق الغرماء في العبد؛ لأن سبب الضمان قد زال، وهو البيع والتسليم، وصار كالغاصب إذا باع وسلَّم وضَمِنَ القيمة، ثم رُدَّ عليه بالعيب، كان له أن يَرُدَّ على المالك ويستردَّ القيمة كذا هذا. قال: ولو كان المولى باعه من رجل وأعلمه بالدين: فنغرماء أن يردّوا البيع؛ لتعلّق حقهم، وهو حق الاستسعاء، والاستيفاء من رقبته، وفي كل واحد منهما فائدة، فالأول تام مؤخّر، والثاني ناقص مُعَجَّل، وبالبيع تفوت هذه الخيرة، فلهذا كان لهم أن يردّوه، قالوا: تأويله إذا لم يصل إليهم الثمن،

شاءوا هذا يدل على أن البيع كان موقوفاً. [البنية ٤٤٣/١٣] لأن الحق لهم: فلهم الإجازة؛ لأن الإجازة اللاحقة كالإذن السابق، ولو كان البيع يادّهم لم يكن هناك ضمان (العاية) كما في المرهون: يعني أن الراهن إذا باع امرهون بدون إجازة المرهّن، ثم أجازته المرهّن جاز البيع؛ لأن الإجازة في الانتهاء كالإذن في الانتداء. [العاية ٢٣٥/٨] فللمولى أن يرجع إلخ: معناه: إذا قبله بقضاء؛ لأن انقاضي إذا رده، فقد فسخ العقد بينهما، فعاد إلى الحال الأول، وهو ظاهر. [العاية ٢٣٥/٨] الضمان: أي سبب وجوب الضمان على المولى. قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". (الباية) وأعلمه بالدين: أي أعلم البائع المشتري بأن هذا العبد الذي أبيعك مديون، وفائدة هذه الإعلام سقوط خيار اشتري في الرد بعيب الدين حتى يقع البيع لازماً فيما بين البائع والمشتري، وإن لم يكن لازماً في حق الغرماء إذا لم يكن في ثمة وفاء بديونهم. [الكفاية ٢٣٥/٨-٢٣٦] تأويله إلخ: قال صاحب "النهاية": في هذا اللفظ نوع نظراً؛ إذ كان من حقه أن يقال: وتأويله إذا باع بنفس لا يفني بديونهم كما هو المذكور في باب حناية العبد من كتاب "الجامع الكبير" لفخر الإسلام، ومأذوني "الجامع الصغير" لقاضي حان، و"الدحيرة": وذلك لأنه إذا لم يكن في البيع محاباة، ولكن الثمن كان لا يفني بديونهم كان لهم أن يردّوا البيع؛ لفوات حصهم في لاس سعاء فيما بقي من ديونهم على العبد.... اللهم إلا أن يريد نقوله: فإن وصل ولا محاباة في البيع رضاء الغرماء بأحدهم الثمن؛ فإنهم لما أخذوا الثمن كانوا راضين بالبيع، فيسد حينئذ باب الرد. [تائحات الأفكار ٢٣٦/٨-٢٣٧]

فإن وصل ولا محاباة في البيع ليس لهم أن يردّوه؛ لوصول حقهم إليهم. قال: فإن كان البائع غائباً، فلا خصومة بينهم، وبين المشتري معناه: إذا أنكر الدين، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما. وقال أبو يوسف رحمته: المشتري خصمهم، ويُقضى لهم بدينهم، وعلى هذا الخلاف إذا اشترى داراً، ووهبها وسلّمها، وغاب، ثم حضر الشفيع، فالموهوب له ليس بخصم عندهما خلافاً له، وعنهما مثل قوله في مسألة الشُّفْعَةِ. لأبي يوسف رحمته: أنه يدعي الملك لنفسه، فيكون خصماً لكل مَنْ يَنَازِعُه، ولهما: أن الدعوى يتضمن فسخ العقد، وقد قام بهما، فيكون الفسخ قضاءً على الغائب. قال: ومن قديم مصرأ وقال: أنا عبد لفلان، فاشترى وباع، لزمه كُلُّ شيء من التجارة؛ لأنه إن أخبر بالإذن، فالإخبار دليل عليه، وإن لم يخبر، فتصرفه جائز؛ إذ الظاهر أن المحجور يجري على موجب حجره،

ليس لهم إلخ: أي ليس للغرماء حق نقض البيع إذا وصل إليهم الثمن، والبيع يمثل القيمة، وإن لم يكن في الثمن وفاء بدينهم. [الكفاية ٢٣٦/٨] فإن كان البائع إلخ: هذه مسألة مختلف فيها، أما إذا كان المشتري غائباً، والبائع حاضراً، فلا خصومة بينهم، وبين البائع في رقة العبد بلا خلاف، حتى يحضر المشتري؛ لأن الملك واليد للمشتري، وإبطال ذلك بدون حضوره لا يمكن فيه فمما لم يبطل ملك المشتري لا تكون الرقة محلاً لحق الغرماء، إلا أن لهم أن يضمّنوا البائع قيمته؛ لأن بالبيع والتسليم صار مفعولاً محلّ حقهم. [الكفاية ٢٣٧/٨] أنكر الدين: وإنما قيد بالإكراه؛ لأن المشتري إذا أقر بدينهم، وصدقهم في الدعوى كان لهم أن يرد البيع بلا خلاف. (العناية) وعنهما: في رواية ابن سماعة. قال: أي محمد رحمته في 'الجامع الصغير'. [النهاية ٤٤٦/١٣] لزمه [أي فحكمه حكم المأذون]: هو استحسان، والقياس: أن لا يقبل قوله؛ لأنه أخبر بشيئين: أحدهما أنه أخبر أنه مملوك، وهذا إقرار منه على نفسه، والثاني: أخبر أنه مأذون في التجارة، وهذا إقرار على المولى، وإقراره عليه ليس بحجة. (العناية) فتصرفه: أي فتصرفه دليل عليه. [الكفاية ٢٣٨/٨]

والعمل بالظاهر هو الأصل في المعاملات؛ كيلا يضيق الأمر على الناس، إلا أنه لا يسباع حتى يحضر مولاه؛ لأنه لا يقبل قوله في الرقبة؛ لأنها خالصة حق المولى، بخلاف الكسب؛ لأنه حق العبد على ما بيناه. فإن حضر وقال: هو مأذون بيع في الدين؛ لأنه ظهر الدين في حق المولى، وإن قال: هو محجور، فالقول قوله؛ لأنه متمسك بالأصل.

## فصل

وإذا أذن ولي الصبي للصبي في التجارة: فهو في البيع والشراء كالعبد المأذون إذا كان يعقل البيع والشراء، حتى ينفذ تصرفه. وقال الشافعي رحمته: لا ينفذ؛

والعمل بالظاهر إلخ: والظاهر أنه مأذون له؛ لأن عقله ودينه يمنعه عن ارتكاب المحرم، فوجب حمله عليه؛ لوجوب حمل أمور التمسير على الصلاح ما أمكن. كيلا يضيق إلخ: توضيحه: أن للناس حاجة إلى قبول قوله؛ لأن الإنسان يبعث الأحرار والعبد في التجارة، فهو م يقبل قول الواحد في المعاملات لاحتاج إلى أن يبعث شاهدين يشهدان عند كل تصرف أنه مأذون له في التجارة، وفي ذلك من الضيق ما لا يحصى. [العناية ٢٣٨/٨] إلا أنه إلخ: استثناء من قوله لرمه كل شيء، ومعناه: أنه إذا لم يكن في كسبه وفاء لا يباع في الدين حتى يحضر مولاه. [العناية ٢٣٨/٨] لا يقبل قوله إلخ: لأن بيع الرقبة ليس من لوازم الإدان في التجارة، ألا يرى أنه إذا أذن للمدير، وأم الولد، وحققهما الدين لا يباعان، وهما مأذون هما، بخلاف الكسب، فإن قضاء الدين من كسبه من لوازم الإدان في التجارة؛ لأنه حق العبد. [الكفاية ٢٣٨/٨] الرقبة: أي في حق بيع الرقبة.

على ما بيناه [في كتاب مأذون. (العناية)]: وهو ما ذكر قل هذا، ويتعلق دينه بكسبه إلى أن قال: لأن المولى إنما يحمله في الملك بعد فرائعه عن حاجة العبد. [الكفاية ٢٣٨/٨] فالقول قوله: وعلى العرماء البينة؛ لأن دعوه الإدان كدعواه لإعتاق. [العناية ٢٣٨/٨] فصل: لما فرغ من بيان أحكام إدان العبد في التجارة شرع في بيان أحكام إذن الصبي والمنعوه، وقدم الأول؛ لكثرة وقوعه. [تأنيذ الأفكار ٢٣٩/٨]

كالعبد المأذون: في نفوذ تصرفه، وعدم التقيد بسوء دون نوع، وضرورته مأذوناً بالسكوت، وصحة إقراره بما في يده، وغير ذلك. [العناية ٢٣٩/٨]

لأن حجره لصباه، فيبقى ببقائه، ولأنه مولى عليه حتى يملك الولي التصرف عليه، ويملك حجره، فلا يكون والياً للمنافاة، فصار كالطلاق والعناق، بخلاف الصوم والصلاة؛ لأنه لا يُقام بالولي، وكذلك الوصية على أصله، فتحققت الضرورة إلى تنفيذه منه، أما البيع والشراء، فيتولاه الولي، فلا ضرورة ههنا. ولنا: أن التصرف المشروع صدر من أهله في محله عن ولاية شرعية، فوجب تنفيذه على ما عُرف تقريره في الخلافات، والصبا سبب الحجر؛ لعدم الهداية لا لذاته،  
أمور لتجاره

**لصباه:** بخلاف حجر الرقيق؛ فإنه ليس للرق نفسه بل لحق المولى، وهو يسقط بإدنه؛ لكونه راضياً بتصرفه. (العناية) الولي: في حال كون الصبي مادوناً. **للمنافاة:** لأن كونه مولى عليه سمة العجر، وكونه والياً آية القدرة، وهما متضادان، فلا يجتمعان. [الكفاية ٢٣٩/٨] **فصار كالطلاق إلخ:** ولا يصحاح منه، وإن أذن له الولي. (العناية) **الصوم والصلاة:** أي الصوم النفل، والصلاة النافذة؛ لأنهما لا يقامان بالولي، فيصحاح منه. [العناية ٢٣٩/٨] وكذلك: وكذا تصح الوصية منه كصحة الصوم والصلاة. [الباية ٤٤٩/١٣]

**الوصية:** فإن وصية الصبي جائزة عند الشافعي. **على أصله:** أصبه: أن كل تصرف لا يتحقق من الولي في حقه يصح تصرف الصبي فيه بنفسه، وما يتحقق من الولي، فلا يصح مباشرة الصبي فيه؛ لأن تصرفه بنفسه بسبب الضرورة، والضرورة تدفع بما يتصرف فيه الولي. [الكفاية ٢٣٩/٨] ولنا أن إلخ: أما أنه تصرف مشروع؛ فلأن الله تعالى أحل البيع من غير فصل بين البالغ والصبي، وأما أنه صدر من أهله؛ فلأنه عاقل مبر يعلم أن البيع سالب، والشراء جالب، ويعلم العن اليسير من العاقل، والأهلية لهذا التصرف بكونه كذلك، وأما أنه في محله؛ فلكون المبيع مالاً متقوماً، وأما الولاية الشرعية؛ فلأنه صدر بإذن وليه، والولي له هذا التصرف، فكذا من أذن له، ألا ترى أن الطلاق والعناق لما يملكه الولي لا يملك الإذن له، فصدورهما من الصبي لا يكون من ولاية شرعية، وإن أذن الولي بذلك. [العناية ٢٣٩/٨ - ٢٤٠]

**الخلافات:** قد مر تحقيق الخلافات. **والصبا** [جواب عن قول الشافعي عليه السلام] سبب الحجر: لأن حجره لصباه، وتقريره: أنا لا نسلم أن حجر الصبي لذاته بل بالغير، وهو عدم الهداية في أمور التجارة، فصار كالعبد في كون حجره لعيره، وهو حق المولى، فإذا أذن له الولي رآل ذلك العير؛ لأنه يعلم أنه لو لم يكن هادياً في أمور التجارة لما أذن له الولي، فيصح تصرفه كما لو أذن للعبد المولى. [العناية ٢٣٩/٨ - ٢٤٠]



وقد ثبتت نظراً إلى إذن الولي. وبقاء ولايته لنظر الصبي؛ لاستيفاء المصلحة بطريقتين، واحتمال تبدل الحال، بخلاف الطلاق والعناق؛ لأنه ضار محض، فلم يؤهل له، والنافع المحض كقبول الهبة والصدقة يؤهل له قبل الإذن، والبيع والشراء دائر بين النفع والضرر، فيجعل أهلاً له بعد الإذن لا قبله، لكن قبل الإذن يكون موقوفاً منه على إجازة الولي لاحتمال وقوعه نظراً وصحة التصرف في نفسه، وذكر الولي في الكتاب <sup>نحو نصي</sup> ينتظم الأب والجد عند عدمه، <sup>نحو نصي</sup> والوصي والقاضي والوالي، بخلاف صاحب الشرط؛ لأنه ليس إليه تقليد القضاة، والشرط أن يعقل كون البيع سالباً للملك، جالباً للربح،

وبقاء ولايته إلخ: جواب عن قول الشافعي رحمته الله ولأنه مولى عليه حتى يملك الولي التصرف إلخ. [الكفاية ٢٤٠/٨] بطريقتين: أي مباشرة وليه له، ومباشرة نفسه. (العناية) واحتمال تبدل إلخ: فإن حال الصبي يتغير من أهلية إلى غيرها، فأقينا ولاية الولي ليتدارك ذلك. (العناية) الطلاق إلخ: جواب عن قوله: وصار كالطلاق والعناق. (العناية) أهلاً له: لأن نقصان رأيه يسحق برأي الولي. [العناية ٢٤٠/٨] وصحة التصرف إلخ: لأنه شروع صدر من أهله في محله. (النسابة) ينتظم الأب إلخ: وليس المراد به الترتيب؛ لأن وصي الأب مقدم على الجد، وترتيب وليه، وهو الأب، ثم وصي الأب، ثم الجد أب الأب، ثم وصيه، ثم القاصي أو وصيه، ثم الوالي. [العناية ٢٤٠/٨-٢٤١] والوصي والقاضي إلخ: أم الأم أو وصي الأم، فلا يصح مهم الإذن له في التجارة؛ لأنه غير ولي في التصرفات مطلقاً، بل هو كالأجنبي، إلا فيما يرجع إلى حفظه، وهذا لا يملك بيع عقاره، وإنما حاز بيع وصي الأم العروض التي ورثها الصغير من الأم بطريق التحصيل، والحفظ على الأم الممتدة، وعلى الصغير لا؛ لأنه تجارة حتى لو اشترى شيئاً آخر لليتيم لا يجوز، وليس في الإذن تحصين وحفظ. [الكفاية ٢٤٢/٨] صاحب الشرط: وفي 'المعرب': الشرط بالسكون، والحركة حيار الجد، وأول كنية يحصر الحزب، والجمع شرط، وصاحب الشرطة في باب الجمعة يراد به أمير البلدة كأمر بخاراء، وكان الوالي أكثر من صاحب الشرط، لأن للوالي تفيد القضاة، فذلك ثبت ولاية إذن الصبي للوالي دون صاحب الشرط. [الكفاية ٢٤١/٨-٢٤٢]

والتشبيه بالعبد المأذون يفيد أن ما يَثْبُتُ في العبد من الأحكام يثبت في حقه؛ لأن الإذن فكُّ الحجر، والمأذون يتصرف بأهلية نفسه عبداً كان أو صبيّاً، فلا يتقيد تصرفه بنوع دون نوع، ويصير مأذوناً بالسكوت كما في العبد، ويصح إقراره بما للصبي بالإذن في يده من كسبه، وكذا بموروثه في ظاهر الرواية، كما يصح إقرار العبد، ولا يملك تزويج عبده، ولا كتابته كما في العبد، والمعتوه الذي يعقل البيع والشراء بمنزلة الصبي يصير مأذوناً بإذن الأب والجدّ والوصي دون غيرهم على ما بيناه، وحكمه حكم الصبي، والله أعلم.

المأذون: أراد تشبيه الصبي بالعبد المأذون في قوله: فهو في البيع والشراء كالعبد المأذون. [الباية ١٣/٤٥٢] بالسكوت: بأن يراه وليه يبيع ويشترى، فيسكت. (البناية) وكذا: أي وكذا يصح إقراره بموروثه. (البناية) في ظاهر الرواية: قيد بظاهر الرواية؛ لأنه روى الحسن عن أبي حنيفة رحمتهما أنه لا يصح إقراره فيما ورثه عن أبيه؛ لأن صحة إقراره في كسبه لحاجته إلى ذلك في التجارات حتى لا يمتنع الناس عن المايعة معه خوفاً عن توى أموالهم، ولهذا ملكه، وإن لم يملك الولي الإقرار عليه، وجه الطاهر: أنه باضممام رأي الولي التحقق بالبالغ، وكل واحد من المالين ملكه فارغ عن حاجة الغير، فيصح إقراره فيهما. [الكفاية ٨/٢٤٢-٢٤٣] ولا يملك تزويج إلخ: فيه إجماع، وفي تزويج أمته خلاف أبي يوسف رحمته: فإنه يجوز عبده. (الكفاية) ولا كتابته: وإنما لم يملكها مع أن الأب والوصي لا يملكها؛ لأن تصرفهما مقيد بشرط النظر، فيتحقق في الكتابة النظر، وأما تصرف الصبي بعد الإذن مقيد بالتجارة، والكتابة ليست بتجارة. [الكفاية ٨/٢٤٣] والمعتوه: المعتوه: الناقص العقل، وقيل: المدهوش من غير جنون، وقيل: مختلط الأقوال والأفعال. دون غيرهم: أي من الأقارب كالأخ، والعم، وفائدة هذا التقييد: أنه يصير مأذوناً بإذن القاضي، كما مر في حق الصبي. [الكفاية ٨/٢٤٣] على ما بيناه: أشار به إلى قوله: وذكر الولي في الكتاب ينتظم الأب والجد إلخ. [البناية ١٣/٤٥٤] حكم الصبي: إذا بلغ معتوهاً، فأما إذا بلغ عاقلاً، ثم عته، فأذن له الأب في التجارة، قال أبو البلخي رحمته: لا يصح قياساً، وهو قول أبي يوسف رحمته، ويصح استحساناً، وهو قول محمد رحمته. [العناية ٨/٢٤٣]

## كتاب الغضب

الغضبُ في اللغة: عبارةٌ عن أخذ شيءٍ من الغير على سبيل التغلب للاستعمال فيه بين أهل اللغة، وفي الشريعة: أخذ مالٍ مُتَقَوِّمٍ مُحْتَرَمٍ بغير إذن المالك على وجه <sup>المعنى المذكور</sup> يُزيل يده، حتى يكون استخدام العبد، وحمل الدابة غضباً دون الجلوس على البساط، ثم إن كان مع العلم، فحكمه المأثم والمغرم، وإن كان بدونه،

**كتاب الغضب:** المناسبة بين كتاب العصب، وكتاب المأدون: أن المأدون يتصرف في الشيء بالإذن الشرعي، والغاصب يتصرف لا بإذن شرعي، فكان بينهما مناسبة المقابلة، إلا أنه قدم كتاب المأدون؛ لأنه مشروع، والعصب ليس بمشروع. **التغلب:** أي أخذ الشيء ظلماً وقهراً. [الباب ١٣/٤٥٤] أخذ مال [خمساً كان أو غيره] إلخ: ثم لا بد أن يراد على هذا التعريف على سبيل الجهر؛ ليخرج السرقة. (شرح الوقاية) محترم: احتراز عن غضب مال الخربي في دار الحرب. [الكفاية ٨/٢٤٤] على وجه إلخ: أي إن كان في يده، أو يقصر يده إن لم يكن في يده كما إذا غضب من يد المرقص أو المستأجر، أو المودع، فإن الغاصب قصر يد المالك عن ماله في هاتيك الصور. **حتى يكون إلخ:** إيضاح لقوله: على وجه يزيل يده؛ لأنه بالاستخدام، واحتمل أثبت يد التصرف عيه، وذلك يوجب روال يد المالك عنه دون الجلوس على البساط؛ لأنه لم يوجد فيه النقل والتحويل، والبساط فعل المالك، وقد بقي أثر فعله في الاستعمال، فلم يكن الغاصب مزيل يده، وعنى قول الشافعي <sup>عليه</sup> إزالة يد المالك عن المعصوب ليس بشرط بل إثبات يد العدوان عليه كاف لتحقيق الغضب، وثمرة الاختلاف تظهر في زوائد المعصوب مثل ولد المعصوبة، وثمرة البستان؛ فإنها ليست بمضمومة عندنا؛ لابعدام حد العصب الذي ذكر. [الكفاية ٨/٢٤٥-٢٤٦] الدابة: أي الحمل على الدابة، أي دابة العير. **دون الجلوس إلخ:** فإن الجلوس عليه ليس بتصرف، فلهاذا لا يرجح به على المتعلق به عند التاراع، فلم يصر في يده، والسط فعل المالك، فيبقى يد المالك فيه ما بقي أثر فعله. **العلم:** بأنه ملك المعصوب منه. [الباب ١٣/٤٥٦] **فحكمه المأثم إلخ:** أقول: هذا إنما يتم فيما إذا هلك المعصوب في يد الغاصب، وأما إذا كان قائماً في يده، فحكمه رد العين كما سيأتي في الكتاب. [نتائج الأفكار ٨/٢٤٦] وإن كان بدونه: بأن ظن أن المأخوذ ماله أو اشترى عيناً ثم ظهر استحقاقه؛ لأن الضمان إنما يجب جبراً لحقه بتفويته، وحقه مرعى وإن كان الأحد معدوراً؛ لجهله وعدم قصده. [الكفاية ٨/٢٤٦]

فالضمان؛ لأنه حق العبد، فلا يتوقف على قصده، ولا إثم؛ لأن الخطاء موضوع.  
 قال: ومن غضب شيئاً له **مِثْلٌ** كالملكيل والموزون، فهلك في يده: فعليه مثله، وفي بعض  
 النسخ: فعليه ضمان مثله، ولا تفاوت بينهما؛ هذا لأن الواجب هو المثل؛ لقوله تعالى:  
 ﴿فَمَنْ عَتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا عَتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾، ولأن المثل أعدل؛ لما فيه  
 من مراعاة الجنس والمالية، فكان أدفع للضرر. قال: فإن لم يقدر عبي مثله: فعليه قيمته  
 يوم يختصمون، وهذا عند أبي حنيفة رحمته، وقال أبو يوسف رحمته: يوم الغضب، وقال  
 محمد رحمته: يوم الانقطاع. **لأبي يوسف** رحمته: أنه لما انقطع التحق بما لا مثل له، فيعتبر  
 قيمته يوم انعقاد السبب؛ إذ هو الموجب، ولمحمد رحمته: أن الواجب المثل في الذمة،

لأن الخطأ موضوع: لقوله عليه: "رفع عن أمي الخطأ والنسيان"، والمراد المأثم. [الكافية ٢٤٦/٨-٢٤٧]  
 مثل: أي له مثل صورة ومعنى. المثل إلخ: أي المثل صورة ومعنى أقرب إلى العدل. [البنية ٤٥٧/١٣]  
 لما فيه من مراعاة إلخ: لأن الحنطة مثلاً مثل الحنطة حنساً، ومالية الحنطة المؤداة مثل مالية الحنطة  
 المعصوبة؛ لأن الجودة ساقطة العبرة في الربويات، فكان أدفع للضرر، فإن الغاصب فوت على المغصوب  
 منه الصورة والمعنى، فالجبر التام أن يتداركه بما هو مثل له صورة ومعنى. [العناية ٢٤٦/٨]  
 قال: أي محمد رحمته في "الحامع الصغير". [البنية ٤٥٨/١٣] **الانقطاع**: عن السوق الذي يباع فيه أي  
 عن السوق لا من دور الأمراء. **لأبي يوسف** رحمته إلخ: قدم قول أبي يوسف رحمته في التعليل ولم يوسط  
 كما هو حقه لرعاية بيان الأقوال الثلاثة بحسب ترتب الرمان، فإن الأوقات من هذه الأقوال الثلاثة يوم  
 الغضب، ثم يوم الانقطاع، ثم يوم الحصومة، وإيراد الأقوال على ترتيب هذه الأزمنة لم يتأت إلا بتقدم  
 قول أبي يوسف، ثم بقول محمد، ثم بقول أبي حنيفة رحمته. أنه لما انقطع إلخ: أقول: قول أبي يوسف رحمته  
 أعدل؛ لأنه لم يبق شيء من نوعه في يوم الحصومة، والقيمة تعتبر بكثرة الرغبات، وقتلها، وفي المعدوم هذا  
 متعذر، أو متعسر، ويوم الانقطاع لا ضبط له، وأيضاً لم ينتقل إلى القيمة في هذا اليوم؛ إذ لم يوجد من  
 مالک طلب. السبب: أي سبب الضمان، وهو يوم الغضب. [البنية ٤٥٩/١٣]

وإنما ينتقل إلى القيمة بالانقطاع، فتعتبر قيمته يوم الانقطاع، ولأبي حنيفة رحمته الله: أن النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع، ولهذا لو صبر إلى أن يوجد جنسه له ذلك، وإنما ينتقل بقضاء القاضي، فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء، بخلاف ما لا مثل له؛ لأنه مطالب بالقيمة بأصل السبب كما وجد، فتعتبر قيمته عند ذلك. وقال: وما لا مثل له فعليه قيمته يوم غضبه، معناه العدييات المتفاوتة؛ لأنه لما تعذر مراعاة الحقوق في الجنس، فإعراى في المالية وحدهما دفعا للضرر بقدر الإمكان، أما العددي المتقارب فهو كالمكيل، حتى يجب مثله لقلّة التفاوت، وفي البرّ المخلوط بالشعير القيمة؛ لأنه لا مثل له. قال: وعلى الغاصب ردّ العين المغصوبة. معناه: ما دام قائماً؛ لقوله عليه السلام: "على اليد ما أخذت حتى ترد"، \* وقال عليه السلام: "لا يحل لأحد أن يأخذ متاع أخيه لاعباً، ولا جاداً،

النقل: من الواجب الأصلي. (البناية) ولهذا لو صبر إلخ: أي لو كانت ثابتة بمجرد الانقطاع لكان يحبر على قول القيمة لو أتى بها الغاصب، ولا يمكن له من الصبر إلى مجيء أوان المثل، وحيث لم يجبر، ولنا ذلك على أن إيجاب المثل إنما يثبت بالقضاء. [الكفاية ٢٤٧/٨ - ٢٤٨] ينتقل: أي المثل إلى القيمة. (البناية) بخلاف: جواب عن قياس أبي يوسف رحمته الله. السبب: سبب الضمان وهو الغضب. [البناية ٤٦٠/١٣] وما لا مثل له: أي ما لا مثل له صورة ومعنى، بل له مثل معنى فقط. معناه: أي معنى قول القدوري: ما لا مثل له. (البناية) المتفاوتة: كالطيح، والرمان، والسفرجل، والثياب، والدواب. [البناية ٤٦١/١٣] المتقارب: كالجوز واليصل، ونحو ذلك. (البناية) كالمكيل: أي كالمكيل من جنس واحد. لاعباً ولا جاداً: توسط حرف العطف، كذا في "المسوط"، ومعناه طاهر الرواية في "المصاييح" لاعباً جاداً بدون توسط حرف العطف بينهما، أي لا يريد سرقة، ولكن يريد إدخال الغيظ على أخيه، فهو لاعب في مذهب السرقة جاد في إدخال الغيظ على أخيه. [الكفاية ٢٤٩/٨]

\* أخرجه أصحاب السنن الأربعة. [نصب الراية ١٦٧/٤] أخرجه أبو داود في "سنه" عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن الحسن عن سمرة عن النبي ﷺ قال: على اليد ما أخذت حتى تؤدي، ثم أن الحسن نسي فقال: هو أميئث لا صمد عليه. [رقم: ٣٥٦١، باب في تضمين العارية]

فإن أخذه، فليردّه عليه،\* ولأن اليد <sup>اليد</sup> حق مقصود، وقد فوّتها عليه، فيجب إعادتها بالردّ إليه، وهو الموجب الأصلي على ما قالوا، وردّ القيمة مخلص خلفاً؛ لأنه قاصر؛ <sup>رد العين</sup> <sup>رد العين</sup> إذ الكمال في ردّ العين والمالية، وقيل: الموجب الأصلي القيمة، وردّ العين مخلص، ويظهر ذلك في بعض الأحكام. والواجب الردّ في المكان الذي غصبه؛ لتفاوت القيم بتفاوت الأماكن، فإن ادّعى هلاكها حبسه الحاكم، حتى يعلم أنها لو كانت باقية لأظهرها، ثم قضى عليه ببطلانها؛ لأن الواجب ردّ العين، والهلاك بعارض، فهو يدّعي أمراً عارضاً خلافاً للظاهر، فلا يقبل قوله كما إذا ادّعى الإفلاس،

حق مقصود: بدليل جواز إذن العبد في التجارة، فإنه لا حكم لشرائه في حقه سوى التصرف باليد لا سيما إذا كان مديوناً، فإنه ليس هناك شائبة النية عن المولى في التصرف، فعلم أن اليد حق مقصود. [العناية ٢٤٩/٨] ويظهر ذلك إلخ: ولهذا لو أبرأه عن الضمان حال قيام العين يصح حتى لو هلك بعده لا يجب الضمان، ولولا أن الموجب الأصلي القيمة لما صح الإبراء؛ لأن الإبراء عن العين لا يصح، ولو كفل بالمغصوب يصح، ولو لم يكن الضمان واجباً لكان كفالة بالعين. ولو عصب جارية قيمتها ألف، وله ألف نقد، وحال عليه الخول؛ فإنه لا يجب الزكاة على هذا الألف؛ لأنه صار مديوناً، ولا يجب الزكاة على المديون. [الكفاية ٢٤٩/٨ - ٢٥٠] قيل: والصحيح هو الأول؛ لأن الموجب الأصلي لو كان القيمة لجاز للغاصب أن يمتنع عن رد العين إذا قدر على القيمة؛ لأن المصير إلى الخلف إنما يكون عند عدم القدرة على الأصل، وليس كذلك. والجواب عن مسألة الإبراء: إنما هو بعرضية أن يوجد، فله شبهة الوجود في الحال، والقيمة كذلك، فكان الإبراء صحيحاً من ذلك الوجه، وقد قررنا ذلك في التقرير والأنوار وعن مسألة الكفالة: أن الكفالة بالأعيان المضمونة بنفسها صحيحة، والمغصوب منها، وقد تقدم في الكفالة، وعن مسألة الزكاة ما ذكرنا في مسألة الإبراء. [العناية ٢٥٠/٨] حبسه الحاكم [وهذا إذا لم يرض المالك بالقضاء بالقيمة. (العناية ٢٥٠/٨)]: ليس بحبسه حد مقدر، بل هو مفروض إلى رأي القاضي كحبس الغريم في الدين. قضى عليه إلخ: بما اتفق عليه من القيمة، أو أقام المالك بينة على ما يدعيه من القيمة. [العناية ٢٥٠/٨]

وعليه ثمن متاع، فيحبس إلى أن يعلم ما يدّعيه، فإذا علم الهلاك سقط عنه ردّه، قِيلَزُمُهُ ردّ بدله، وهو القيمة. قال: والغضب فيما يُنقل ويُحوّل؛ لأن الغضب بحقيقته يتحقق فيه دون غيره؛ لأن إزالة اليد بالنقل، وإذا غصب عقاراً فهل في يده: لم يضمّنه، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد رحمه الله: يضمّنه، وهو قول أبي يوسف رحمه الله الأول، وبه قال الشافعي رحمه الله، لتحقيق إثبات اليد، ومن ضرورته زوال يد المالك لاستحالة اجتماع اليدين على محل واحد في حالة واحدة،

فيما ينقل إلخ: أي العصب كائن فيما ينقل ويحول لا في العقار، وهو كمن ما له أصل كالدار والصيغة، والنقل والتحويل واحد، وقيل: التحويل هو لنقل من مكان، وإثبات في مكان آخر، كما في حواة، النادحان، والنقل يستعمل بدون الإثبات في مكان آخر. [العدية ٢٥٠/٨] وإذا غصب إلخ: أقول: كان لا يثق بالمصنف أن يذكر لقاء يد الواو في قوته: فإذا غصب إلخ: لأن هذه لمسألة متفرعة على ما سبق من لأصل، فيسعي أن يظهر علامة التفرع في المقط، والعجب أن كلمة الماء كانت مذكورة في مختصر القنوري فبدها المصنف بالواو في "البدية" و"الهداية"، ثم أقول: المراد بالعصب في قوله: وإذا غصب إلخ: هو الغضب العوي دون العصب الشرعي.

عقاراً: في "المعرب" العقار الصيغة، وقيل: كل ما له أصل كالدار والأرض. [سدية ٤٦٦/١٣-٤٦٧] فهل في يده: بأن علب السيل على لأرض، فقيت تحت الماء، أو غصب داراً، فهدمت نافة سماوية، أو حاء سيل، فدهب بالبناء. [الكفاية ٢٥٠/٨-٢٥١] لتحقيق إلخ: هذا لتعليل لقول محمد رحمه الله، وعند الشافعي رحمه الله، يتحقق لعصب بإثبات اليد المطلقة، وتعليل قول محمد رحمه الله على هذا الوجه يد على أن لا خلاف بين علمائنا الثلاثة في حد العصب بأنه إزالة اليد المحقة، وإثبات اليد المطلقة، لا كما طه العصب أن حده عند محمد رحمه الله إثبات يد العدوان كما قاله الشافعي رحمه الله: إذ لو كان كذلك لاتفق حواهما في روائد المعصوب. [الكفاية ٢٥١/٨]

اجتماع اليدين: أي من حبس واحد، وبما قيل: من حبس واحد احترازاً عما إذا اجر داره من رحل فيها في يد المستأجر حقيقة، وفي يد الآخر حكماً، لكهما يداً مختلفان. [الغاية ٢٥١/٨]

فتحقق الوصفان، وهو الغصب على ما بيناه، فصار كالمنقول، وجحود الوديعة. ولهما: أن الغصب إثبات اليد بإزالة يد المالك بفعل في العين، وهذا لا يُتَصَوَّرُ في العقار، لأن يد المالك لا تزول إلا بإخراجه عنها، وهو فعل فيه لا في العقار، فصار كما إذا بَعَدَ المالك عن المواشي، وفي المنقول النقل فعل فيه، وهو الغصب، ومسألة الجحود ممنوعة، ولو سُلِّمَتْ، فالضمان هناك بترك الحفظ المُتَّزَمِ، وبالجحود تارك لذلك. قال: وما نَقَصَ منه بفعله أو سَكَّنَاهُ: ضَمَّنَهُ في قولهم جميعاً؛ لأنه إتلاف، والعقار يُضْمَنُ به، كما إذا نقل ترابه؛ لأنه فعل في العين، ويدخل فيما قاله إذا تهدمت الدار بسكنائه وعمله،

الوصفان: يعي إزالة يد المالك، وإثبات يد الغاصب. [العناية ٢٥١/٨] ما بيناه: يعي عند قوله: على وجه يزيل يده. (البنية) كالمنقول: في تحقق الوصفين. (البنية) وجحود الوديعة: أي في العقار، فإنه إذا كانت وديعة في يد شخص، فحده كان ضامناً بالاتفاق. [السياسة ٤٦٨/١٣] عنها: أي عن العقار بمعنى الضيعة أو الدار. (العناية) إذا بعد إلخ: فإن ذلك لا يكون عصاً حتى لو حبس المالك حتى تلمت مواشيه لا يضمن كذا في "المبسوط". (الكفاية) ممنوعة: ذكر في المحتفقات: أن الوديعة لو كانت عقاراً لا يضمن وإن جحد. [العناية ٢٥٢/٨] منه: العقار، وذلك بأن هدم شيئاً، أو تهدم بسكنائه. [الكفاية ٢٥٢/٨] ضمنه في قولهم إلخ: أما على قول محمد والشافعي رحمهما الله ظاهر، وأما على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله؛ فلا أنه إتلاف، والعقار يضمن به. [العناية ٢٥٢/٨] يضمن: لأن الإتلاف يتحقق فيه كما إذا نقل ترابه؛ لأنه فعل في العين، وجار أن لا يضمن بالغصب، ويضمن بالإتلاف كالحر. (الكفاية) قاله: أي فيما قاله القدوري في "مختصره"، وهو قوله: وما نقص منه بفعله، وسكنائه. [الكفاية ٢٥٢/٨] بسكنائه وعمله: بأن كان عمه الحدادة، أو القصارة، فوهي حدار الدار بذلك، وتهدم كان مضموناً عليه، وإنما قيد الانهدام بسبب سكنائه وعمله في الضمان؛ لأنه إذا تهدمت الدار بعد ما عصبها، وسكن فيها لا سبب سكنائه وعمله لا ضمان عليه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله الآخر، لأن الغصب أوجب للضمان لا يتحقق في العقار عندهما، والحكم يتي على السبب كذا في غصب "المبسوط". [الكفاية ٢٥٢/٨]



فلو غصب داراً وباعها وسلمها، وأقرَّ بذلك، والمشتري يُنكرُ غصبَ البائع، ولا بَيِّنَةُ لصاحب الدار، فهو على الاختلاف في الغصب هو الصحيح. قال: وإن انتقض بالزراعة: يَغْرُمُ النقصان؛ لأنه أُلْفَ البعْضَ، فيأخذ رأس ماله، ويتصدق بالفضل. قال ﷺ: وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما، وقال أبو يوسف رحمته: لا يتصدق بالفضل، وسنذكر الوجه من الجانبين. قال: وإذا هلك النقلي في يد الغاصب بفعله، أو بغير فعله: ضمنه، وفي أكثر نسخ "المختصر": وإذا هلك الغصب، والمنقول هو المراد؛ القدوري

على الاختلاف إلخ: لا يضمن البائع للمالك شيئاً عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما؛ لأن البيع والتسليم غصب، وهو لا يتحقق موجباً للضمان في الغصب عندهما خلافاً لمحمد رحمته، وإنما قيد بقوله: ولا بينة له؛ لأن إقرار البائع بالغصب في حق المشتري باطل، فإذا لم يكن للمالك بينة يتحقق الغصب، وأما إذا كان له بينة أمكنه أن يقيمها على أن الدار ملكه، ويأخذها عن المشتري، فلا يضمن البائع بالاتفاق. (العناية) هو الصحيح: يحتمل أن يكون احترازاً عن قول بعضهم: بأن في مسألة البيع والتسليم الضمان على البائع بالاتفاق. [العناية ٢٥٢/٨] قال: أي محمد رحمته في "الجامع الصغير". [الباب ٤٧١/١٣]

النقصان: واختلفوا في تفسير النقصان، قال نصير بن يحيى: إنه ينظر بكم تستأجر هذه الأرض قبل الاستعمال وبعده، فيضمن ما تفاوت بينهما من النقصان، وقال محمد بن سلمة: يعتبر ذلك بالشراء، يعني أنه ينظر بكم تباع قبل الاستعمال، وبكم تناع بعده، فينتقص ما تفاوت من ذلك، فيضمنه، وهو الأقيس؛ لأن العبرة بقيمة العين دون المفعة، وذكر في "النهاية" أن محمد بن سلمة رجع إلى قول بصير. رأس ماله: وهو النذر، وما أنفق وقدر ما غرم من النقصان، وصورته: إذا غصب أرضاً وزرع فيها كرا، فأخرجت أربعة أكرار، ونقصتها الزراعة ما يبلغ قيمته كر ولحقه من المون ما يبيع كراً، فأخذ منه ضمان النقصان، فإنه يتصدق بكر؛ لأنه ررع كراً ولحقته مؤنة كر، وضمن قدر قيمة كر، ففصل الخارج عن رأس ماله بكر، فتصدق به؛ لأنه ربح ما لم يملك، وقال أبو يوسف رحمته: لا يتصدق به؛ لأن المنهي ربح ما لم يضمن، وهو قد ضمن. [الكفاية ٢٥٣/٨-٢٥٤] الجانبين: أي في هذا الفصل في مسألة من غصب عبداً فاستغله إلخ. (الكفاية) المراد: من لفظ العاصب.

لما سبق أن الغضب فيما ينقل؛ وهذا لأن العين دَخَلَ في ضمانه بالغضب السابق؛ إذ <sup>عنى اهلاك</sup> عى قريب هو السبب وعند العجز عن رده تجب رد القيمة، أو يتقرر بذلك السبب، ولهذا تعتبر قيمته يوم الغضب. وإن نقص في يده ضمن النقض؛ لأنه يدخل جميع أجزائه في <sup>العصب</sup> انقصوب العصب، فما تعذر رد عينه يجب رد قيمته، بخلاف تراجع السعر، إذا رد في <sup>اختلاف السعر المعصوب</sup> مكان الغضب؛ لأنه عبارة عن فتور الرغبات دون فوت الجزء، وبخلاف المبيع؛

رد القيمة: يعني على رأي من يرى أن الموجب الأصلي في العصب رد العين، ورد القيمة مخلص حلفاً. (العناية) أو يتقرر بذلك إلخ: يعني عى رأي من يرى أن الأصل هو القيمة، ورد العين حلف عنه. (العناية) ولهذا: أي ولكون العصب السابق هو السبب. [العناية ٢٥٤/٨] تعتبر قيمته إلخ: أقول: فيه شيء، وهو أن الظاهر أن مسألتنا هذه تعم المثلي وغير المثني من المقولات؛ لعموم الحكم المذكور في جوابها كلا منهما مع أن قوله: ولهذا تعتبر قيمته يوم العصب لا يتمشى في صورة المثل على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما؛ إذ قد تقرر فيما مر أن المعتبر في هاتيك الصورة عند أبي حنيفة رحمهما قيمته يوم الخصومة، وعند محمد رحمهما قيمته يوم الانقطاع، فلم يتم التقريب، لكون المسألة اتفاقية. [تأنيذ الأفكار ٢٥٥/٨]

وإن نقص إلخ: سواء كان ذلك النقص في بدنه، بأن كانت جارية فأعورت، أو كانت شابة فصارت عنده عجوزاً، أو ناهضة الثديين، فانكسر ثديها، أو لم يكن في بدنه كما لو غصب عبداً محترفاً فنسي ذلك عند العاصب، أو كان قارئاً، فسي القرآن. [الكفاية ٢٥٤/٨-٢٥٥]

رد قيمته: وأما إذا انجر نقصانه مثل أن ولدت المغصوبة عند العاصب فردها، وفي قيمة الولد وفاء بنقصان الولادة، فلا يضم العاصب شيئاً عندنا خلافاً لرفيع رحمهما. [العناية ٢٥٥/٨]

بخلاف تراجع إلخ: أي لا يضم العاصب ما نقص من قيمته بتراجع السعر بلا خلاف بين العلماء. (النهاية) إذا رد إلخ: وإنما قيد به؛ لأن تراجع السعر إذا كان سبب اختلاف مكان العصب، فللمالك الخيار بين أحد القيمة وبين الانتظار إلى الذهاب إلى ذلك المكان، فيسترده. [الكفاية ٢٥٥/٨]

وبخلاف المبيع إلخ: عطف على قوله: بخلاف تراجع. [الباية ٤٧٣/١٣]

لأنه ضمان عقد، أما الغصب فقبض، والأوصاف تُضمَّن بالفعل لا بالعقد على ما عُرِف. قال عليه السلام: ومراده غير الربوي، أما في الربويات لا يمكنه تضمين النقصان مع استرداد الأصل؛ لأنه يؤدي إلى الربا. قال: ومن غصب عبداً فاستغله، فنقصته الغلة، فعليه النقصان؛ لما بينا، ويتصدق بالغلة. قال عليه السلام: وهذا عندهما أيضاً، وعنده لا يتصدق بالغلة، وعلى هذا الخلاف إذا أجز المستعير المستعار. لأبي يوسف رحمته الله: أنه حصل عنه

لأنه ضمان إلخ: يعني إذا نقص شيء من قيمة المبيع في يد الساع بقوات وصف منه قبل أن يقبضه المشتري لا يضمن البائع شيئاً لنقصانه حتى لا يسقط شيء من الثمن عن المشتري بسبب نقصان الوصف، وإن فحش النقصان كما لو اشترى جارية بمائة مثلاً، فأعورت في يد البائع، فصارت تساوي خمسين كان المشتري محيراً بين إمضاء البيع وفسحه، فهو احتار البيع وجب عليه تسليم تمام المائة كما شرط؛ لأنه ضمان عقد، والأوصاف لا نضم به، أما الغصب، فقبض، والأوصاف تضمن بالفعل، وهو القصد؛ وهذا لأن العقد يرد على الأعيان لا على الأوصاف، والغصب فعل يحل الذات بجميع أجزائها وصفاتها، فكانت مضمونة. [العناية ٢٥٥/٨]

ومراذه إلخ: أي مراد القدوري بقوله: وإن نقص في يده ضمن النقصان غير الربوي، أما في الربويات كما إذا غصب حطة، فعفت عنه، أو إباء فضة، فانكسر عنه، فلا يمكنه تضمين النقصان مع استرداد الأصل؛ لأنه يؤدي إلى الربا، لكن صاحبه بالخيار إن شاء أخذ ذلك بعينه، ولا شيء له غيره، وإن شاء أخذ مثله إن كان من ذوات الأمثال، وقيمته إن كان من ذوات القيم، فإن كان الإناء من فصة أخذ قيمته من الذهب، وإن كان الإناء من ذهب أخذ قيمته من الفضة كذا في "نتائج الأفكار" وغيرها.

الربويات: وهي التي لا يجوز بيعها بجنسها متفاضلاً. [الباية ٤٧٣/١٣] غصب إلخ: هذا لفظ الصدر الشهيد حسام الدين رحمته الله في "شرح الجامع الصغير". (الباية) فاستغله أي فأجره، وقض الأجرة، فصار مهرولاً في العمل. [العناية ٢٦٥/٨] الغلة: الغنة كل ما يحصل من ريع أرض، أو كرائها، أو أجرة علام، أو نحو ذلك. لما بينا: أراد به قوله: لأنه دخل جميع أجزائه في ضمانه بالغصب. [الكفاية ٢٥٢/٨]

المستعار: فعدهما: يتصدق الأجرة، وعند أبي يوسف رحمته الله: لا. أنه حصل إلخ: أقول: فيه نوع تأمل؛ لأن الذي حصل في ضمانه، وملكه إنما هو البعض الفائت من المعصوب دون مجموع المعصوب؛ لأن الكلام فيما إذا نقصته الغلة، فوجب عليه ضمان النقصان مع استرداد الأصل، والطاهر أن الغلة =

في ضمانه وملكه، أما الضمان **فظاهر**، وكذلك الملك في المضمون؛ لأن المضمونات تُملَكُ بأداء الضمان مستنداً إلى وقت الغصب عندنا، ولهما: أنه حصل بسبب خبيث، وهو التصرف في ملك الغير، وما هذا حاله، فسيبيله التصديق؛ إذ الفرع يحصل على وصف الأصل، والملك المستند ناقص، فلا ينعدم به الخُبث. فلو هلك العبد في يد الغاصب حتى ضمنه: له أن يستعين بالغلة في أداء الضمان؛ لأن الخُبث لأجل المالك، ولهذا لو أَدَّى إليه يباح له تناول، فيزول الخُبث بالأداء إليه، **بخلاف ما إذا باعه**، فهلك في يد المشتري، ثم استحق وغرمه ليس له أن يستعين بالغلة في أداء الثمن إليه؛ لأن الخُبث ما كان <sup>المشتري</sup> لحق <sup>الناتج</sup> المشتري إلا إذا كان لا يجد غيره؛ لأنه محتاج إليه، فله أن يصرفه إلى حاجة نفسه، فلو أصاب مالا يتصدق بمثله إن كان غنياً وقت الاستعمال، <sup>لبائع العصب</sup>

= أي الأجرة بمقابلة منافع مجموع العبد المغصوب المستغل لا بمقابلة منفعة وصفه افئات فقط، فما وجه القول بأن لا يتصدق بشيء من العلة أصلاً، فتفكر. [نتائج الأفكار ٢٥٦/٨-٢٥٧]

**فظاهر:** لأن المغصوب دخل في ضمان الغاصب. (العناية) بسبب خبيث. أي سميت أنه حصل في ملكه وضمانه، لكنه حصل بسبب خبيث. المستند: إلى وقت الضمان. [البناية ٤٧٦/١٣] ولهذا إلخ: أي لو سلم العلة مع العبد إلى المالك. [العناية ٢٥٧/٨] يباح له: وإن كان غنياً.

**بخلاف ما إذا إلخ:** أي الغاصب باع المغصوب وأحد ثمنه فاستهلكه، ومات العبد عند المشتري يضمن المالك المشتري قيمته، ورجع المشتري على الغاصب لطالان البيع باسترداد القيمة منه، ثم لا يستعين الغاصب في أداء الثمن بالعنة؛ لأن الخُبث في الغنة ما كان لحق المشتري، فلا يؤول بالوصول إلى يده. بخلاف الأول، فإن الخُبث لحق المالك، فيزول بوصول الغلة إلى يده. [الكفاية ٢٥٦/٨] لحق المشتري: حتى يزول بالصرف إليه، بل لحق المستحق، بخلاف الأول؛ لأن الخُبث فيه لحق المالك، فيزول بوصول الغنة إليه. [البناية ٤٧٦/١٣]

**وقت الاستعمال** [أي وقت استهلاك الثمن] (الكفاية ٢٥٧/٨): أي وقت الصرف إلى حاجة نفسه بأن يكون غنياً، ولا يجد غير ذلك بأن كان ابن السبيل كذا في "نتائج الأفكار" وغيره.

وإن كان فقيراً، فلا شيء عليه؛ لما ذكرنا. قال: ومن غصب ألفاً، فاشترى بها جاريةً فباعها بالفين، ثم اشترى بالفين جاريةً، فباعها بثلاثة آلاف درهم: فإنه يتصدق بجميع الربح، وهذا عندهما، وأصله: أن الغاصب والمودع إذا تصرف في المغصوب، أو الوديعة، وربح لا يطيب له الربح عندهما خلافاً لأبي يوسف رحمته، وقد مرّت الدلائل، وجوابهما في الوديعة أظهر؛ لأنه لا يستند الملك إلى ما قبل التصرف لانعدام الطرفين سبب الضمان، فلم يكن التصرف في ملكه، ثم هذا ظاهر فيما يتعين بالإشارة، أما فيما لا يتعين كالثمنين، فقله في الكتاب: "اشترى بها" إشارة إلى أن التصديق إنما بالإشارة الدراهم والدينار يجب إذا اشترى بها، ونقد منها الثمن، أما إذا أشار إليها، ونقد من غيرها منها، وإشارة إلى غيرها أو أطلق إطلاقاً، ونقد منها: يطيب له، وهكذا قال الكرخي رحمته؛ لأن الإشارة إذا كانت لا تفيد التعيين لا بد أن يتأكد بالنقد ليتحقق الحبث، وقال مشايخنا رحمته: لا يطيب له قبل أن يضمن، وكذا بعد الضمان بكل حال، الوجه كلها

لما ذكرنا: إشارة إلى قوله: لأنه محتاج إليه. (البنية) قال: أي محمد رحمته في "الجامع الصغير". [البنية ١٣/٤٧٧] ثم اشترى إخ: وإنما كرر الشراء في وضع المسألة تنبيهاً على تحقق الحبث، وإن تداولته الأيدي. (العاية) الدلائل: أي في المسألة التي قبل هذا، وهي مسألة من غصب عبداً فاستعله فقصته الغلة. [الكفاية ٢٥٧/٨] أظهر: من جوابهما في الغصب. التصرف: كما كان استناد الملك عند أداء الضمان في الغصب. ملكه: فيكون الربح حبيثاً. [العاية ٢٥٧/٨] هذا: أي عدم طيب الربح. (الكفاية) اشترى بها: المراد بالإشتراء بها: الإشارة إليها، فالمعنى إذا أشار إليها، ونقد إخ، كذا في "نتائج الأفكار". لا يطيب له إخ: وحاصله: أنه متى استفاد بالحرام مكاً من طريق الحقيقة، أو الشبهة ثبت الحبث، ولا يثبت في الدراهم إلا الشبهة؛ لأنه إذا أشار لم يتعين، إلا في حكم جواز العقد لمعرفة النقد أنه دينار أو حيد أو ردئ، والمقدار وإذا نقد ولم يشر استفاد بها سلامة، فإما أن يصير عنها عوضاً فلا، فثبت أنه لا يثبت إلا الشبهة، وقد استوت الوجوه في الشبهة، فاستوت في الحبث. [الكفاية ٢٥٨/٨]

وهو المختار لإطلاق الجواب في "الجامعين" و"المبسوط". قال: وإن اشترى بالألف <sup>المعصوب</sup> <sup>الصغير والكبير</sup> جارية تساوي ألفين، فوهبها، أو طعاماً فأكله: لم يتصدق بشيء، وهذا قولهم جميعاً؛ لأن الربح إنما يتبين عند اتحاد الجنس.

## فصل فيما يتغير بفعل الغاصب

قال: وإذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب، حتى زال اسمها، وأعظم <sup>القدوري</sup> منافعها: زال ملك المغصوب منه عنها، وملكها الغاصب وضمنها،

وهو المختار: قال في 'الذخيرة': قال مشايخنا رحمهم الله: الفتوى اليوم على قول الكرخي رحمهم الله لكثرة الحرام؛ دفعاً لمخرج عن الناس، وعلى هذا تقرر رأي الصدر الشهيد، وشمس الأئمة السرخسي رحمهم الله.  
الجواب: بقوله: يتصدق بجميع الربح. قال: أي محمد رحمهم الله في "الجامع الصغير". [الساية ٤٧٨/١٣ - ٤٧٩] بشيء: بل يرد عليه مثل ما عصب. (العناية) لأن الربح إلخ: لأن الربح فضل، والفضل إنما يكون بعد المساواة، والمساواة إنما تتحقق عند التحانس، ولا تحاس، فلا تساوي، فلا فصل. [الكفاية ٢٥٨/٨] فصل فيما إلخ: لما فرع من بيان حقيقة العصب، وحكمه من وجوب رد العين، أو المثل، أو القيمة أعقبه بذكر ما يزول به ملك المالك؛ لأنه عارض، وحقه الفصل عما قبله. [العناية ٢٥٩/٨]  
بفعل الغاصب: احتراز عما إذا تغيرت بغير فعله مثل أن صار لعب ربياً بنفسه، أو حلاً، أو الرطب ثمراً؛ فإن المالك فيه بالخيار إن شاء أخذه، وإن شاء تركه، وصمته. [العناية ٢٥٩/٨] زال اسمها: احتراز عما إذا غصب شاة ودبحها؛ لأنه فات أعظم المقاصد، وهو الدر واللسل. ولكن لم يزل اسم الشاة؛ لأنه يقال: شاة مدبوحة. (الكفاية) وأعظم منافعها: كما إذا عصب حطة وطحها؛ لأن المقاصد المتعلقة بعين الحنطة تروى بالطحن، وهي جعلها بذراً وهريسة وكشكاً وغيرها. [الكفاية ٢٥٩/٨]  
زال ملك إلخ: أي تجب القيمة في الشاة إذا طبخها، وشوها على العاصب، وفي الحنطة انشل، ويزول ملك المغصوب منه على وجه لو أبى المالك أحد القيمة، وأراد اللحم مشوياً لم يكن له ذلك؛ لأن الملك قد زال كذا في 'الإيضاح'. [الكفاية ٢٥٩/٨]

ولا يحلّ له الانتفاع بها، حتى يؤدي بدنها كمن غضب شاةً وذبحها وشواها، أو طبخها، أو حنطةً فطحنها، أو حديدًا فاتخذه سيفًا، أو صُفراً فعمله آنية، وهذا كله عندنا، وقال الشافعي رحمته: لا ينقطع حق المالك، وهو رواية عن أبي يوسف رحمته غير أنه إذا اختار أخذَ الدقيق لا يضمّنه النقصان عنده؛ <sup>نقصان الوصف</sup> لأنه يؤدي إلى الربا، وعند الشافعي رحمته: يضمّنه. وعن أبي يوسف رحمته: أنه يزول ملكه عنه لكنه يباع في دينه، وهو أحق به من الغرماء بعد موته. للشافعي رحمته: أن العين باقية، فيبقى <sup>وتملك العاصب</sup> <sup>معصوم</sup> على ملكه، وتتبعه الصنعة، كما إذا هبّ الريح في الحنطة وألقته في طاحونة الغير <sup>الحادثة</sup> فَطُحِنَتْ، ولا مُعْتَبَرٌ بفعله؛ لأنه محظور، <sup>ممنوع شرعاً</sup>

وشواها أو طبخها: وفيه إشارة إلى أن الذبح وحده لا يزيل الملك، بل الذبح والطبخ بمنزلة طحن الحنطة، والأمثلة كلها تدل على أنه لابد للعاصب فيه من فعل. (العناية) فطحنها: فإنها إذا طحنت صارت تسمى دقيقاً لا حصة. (العناية) آنية: الإناء وعاء الماء. وهذا كله: يعني روال ملك المالك، وتملك العاصب، وضمانه عندنا [العناية ٢٥٩/٨] لأنه يؤدي إلخ: لأنه يأخذ عين حقه مع شيء آخر؛ إذ الدقيق هو عين الحصة من أوجه؛ لأن عمل الطحن في تفريق الأجزاء لا يبدل العين كالقطع في الثوب، ألا ترى أن الربا يجري بينهما، ولا يجري الربا إلا باعتبار المحاسة. [السناية ٤٨١/١٣]

والدليل على نقاء عين الحنطة فيه: جريان الربا بينهما، ولا يجري الربا إلا باعتبار المحاسة، فلما ثبتت الجسدية بين الحنطة ودقيقها كان أخذ الدقيق بمنزلة أخذ الحصة، ولو أخذ عين الحنطة كان لا يجوز أن يأخذ معها شيئاً آخر لنقصان صفتها بسبب العفوة لأدائه إلى الربا، فكذلك ههنا. [الكفاية ٢٥٩/٨ ٢٦٠]

يضمّنه: لأن على أصبه تصميم النقصان مع أخذ العين في الأموال الربوية حائز. (العناية) الحنطة: فيبقى ملك المالك. وألقته: فإن الدقيق يكون لمالك الحنطة كذلك هذا. [العناية ٢٦٠/٨]

فطحن: أي بفعل الماء أو الهواء من غير صاع أحد. ولا معتبر إلخ: جواب إشكال مقدر، وهو: أن يقال: فيما ذكرت من الاستشهاد لم يوجد فيه الفعل، وفي المنازع فيه وجد الفعل. [الكفاية ٢٦٠/٨]

فلا يَصْلُحُ سبباً للملك على ما عرف، فصار كما إذا انعدم الفعل أصلاً، وصار كما إذا ذبح الشاة المغصوبة وسلخها وأربَّها. ولنا: أنه أحدث صنعة متقومة، فصير <sup>هذا الإحداث</sup> حق المالك هالكاً من وجه، ألا ترى أنه تبدل الاسم، وفات معظم المقاصد، وحقه في الصنعة قائم من كل وجه، فيترجح على الأصل الذي هو فائت من وجه، ولا يجعله سبباً للملك من حيث إنه محذور، بل من حيث إنه إحداث الصنعة، بخلاف الشاة؛ <sup>انتقومة</sup>

على ما عرف: أي في الأصول أن الفعل المحذور لا يصح سبباً للعمة، وهو الملك. [العناية ٢٦٠/٨] وصار كما إذا إلخ: فإن فعل الغاصب فيه موجود، وليس نسب للملك؛ لكونه محظوراً. (العناية) وأربها: أي جعلها عصواً عصواً. (العناية) أحدث: احتزر به عن الحدوث. (الكفاية) صنعة متقومة: لأن قيمة انشاة تزداد بطخها وشيها، وكذلك قيمة الحنطة تزداد بمجعلها دقيقاً. [العناية ٢٦٠/٨]

فصير إلخ: احتراز عما إذا صبغ الثوب المعصوب أصفر أو أحمر؛ فإنه لا ينقطع حق المالك مع أنه أحدث صنعة متقومة، ولكن لم يكن هالكاً من وجه، ألا ترى أنه لم يتبدل اسم الثوب، ولم يفت أعظم المقاصد. [الكفاية ٢٦٠/٨] ألا ترى أنه إلخ: فتبدل الاسم دليل على المعايير صورة، وتبدل المقصود دليل على المعايير معنى، وإذا ثبتت المعايير بينهما، وقد ثبت الثاني، فيكون الأول مستهلكاً، ضرورة أن الشيء الواحد يستحيل أن يكون شيئين، فإذا هلك الأول بفعله صار صامماً مثله. والدقيق حادث بفعله، فيكون ملكاً له، والصنعة قائمة بذاتها من كل وجه، والعين هالكة من وجه، فصارت الصنعة راجحة في الوجود، وترجح الأصل يرجع إلى الحال، والرجحان في الذات أحق من الحال، وأما قول أبي يوسف رحمه الله جريان الربا بينهما، دليل على بقاء المجانسة، فقننا: بين الدقيق والحنطة شبهة من حيث أن عمل الطحن صورة في تفريق الأجزاء، وباب الربا مبني على الاحتياط، فلقاء شبهة المجانسة من هذا الوجه جرى حكم الربا. [الكفاية ٢٦٢/٨]

لا يجعله: أي فعل الغاصب، جواب عن قوله: ولا معتبر بفعله إلخ. (العناية) محذور: من جهة أنه تمويت يد المالك عن المحل. بخلاف الشاة إلخ: جواب عن قوله: وصار كما إذا ذبح الشاة المغصوبة، وتقريره: أن العنة حدوث الفعل من الغاصب على وجه يتبدل الاسم، واسم الشاة بعد الذبح والسبح باق، كما تقدم أنه يقال: شاة مذبوحة مسلوخة، كما يقال: شاة حية. [العناية ٢٦١/٨]



لأن اسمها باقٍ بعد الذبح والسلخ، وهذا الوجه يشمل الفصول المذكورة، ويتفرع عليه غيرها، فاحفظه. وقوله: ولا يحلّ له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها استحساناً، والقياس: أن يكون له ذلك، وهو قول الحسن وزفر رحمهما، وهكذا عن أبي حنيفة رحمهما رواه الفقيه أبو الليث رحمهما، ووجهه ثبوت الملك المطلق للتصرف، ألا ترى أنه لو وهبه، أو باعه جاز، وجه الاستحسان: قوله عليه السلام: في الشاة المذبوحة المصلية بغير رضا صاحبها "أَطْعِمُوهَا الْأَسَارَى"، \* أفاد الأمر بالتصدق زوال ملك المالك، وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الإرضاء، ولأن في إباحة الانتفاع فتح باب الغصب، فيحرم قبل الإرضاء، حسماً لمادة الفساد، ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة؛

هذا الوجه إلخ: أي وجه الاستدلال ببقاء الاسم على عدم انقضاء حق المالك، ونفوات الاسم على انقطاع حق المالك شامل لعامة فصول مسائل الغصب؛ فإنه إذا عصب دقيقاً، فحبره أو عزلاً فمسحه، أو قطعاً فعزله، أو سمماً فعصره يقطع حق المالك. [الكفاية ٢٦٢/٨] للتصرف: من غير توقف على رضا غيره. (العناية) جاز: لأنه ملكه بوجه محصور، فصار كالمقبوض على وجه بيع فاسد حيث يصح بيعه. [الباية ٤٨٤/١٣] الأسارى: جمع أسير كأمير، مقيد. المالك: مع كون المالك معوماً. [العناية ٢٦٢/٨] بيعه: هذا جواب عن قوله: ولهذا لو وهبه أو باعه إلخ. (الندية) الحرمة: أي حرمة البيع واهية. [الباية ٤٨٧/١٣]

\* روي من حديث رجل من الأنصار، ومن حديث أبي موسى. [نصب الراية ١٦٨/٤] أخرجه أبو داود في "سننه" عن رجل من الأنصار قال: خرج مع رسول الله ﷺ، وهو على الفير يوصي الخافر أوسع من قل رجله أوسع من قل رأسه، فلما رجع استقبله داعي امرأة، فجاء وحيء بالطعام، فوضع يده، ثم وضع القوم، فأكلوا، ففطن أبأؤنا رسول الله ﷺ يلوك لقمة في فمه، ثم قال: أجد لحم شاة أحدث بغير إذن أهنها، فأرسلت المرأة، قالت: يا رسول الله! إني أرسلت إلى اسقيع يشتري بي شاة، فم أجد، فأرسلت إلى حار لي قد اشترى شاة أن أرسل إليّ بها بتمها، فلم يوجد، فأرسلت إلى امرأته، فأرسلت إليّ بها، فقال رسول الله ﷺ: أطعميه الأسارى. [رقم: ٣٣٣٢، باب في احتساب الشبهات]

لقيام الملك، كما في الملك الفاسد، وإذا أدَّى البدل يباح له؛ لأن حق المالك صار موفى بالبدل، فحصلت مبادلة بالتراضي، وكذا إذا أبرأه لسقوط حقه به، وكذا إذا أدى بالقضاء أو ضمنه الحاكم، أو ضمنه المالك لوجود الرضاء منه؛ لأنه لا يقضي إلا بطلبه، وعلى هذا الخلاف إذا غصب حنطة فزرعها، أو نواة فغرسها غير أن عند أبي يوسف رحمته الله: يباح الانتفاع فيهما قبل أداء الضمان لوجود الاستهلاك من كل وجه، بخلاف ما تقدم لقيام العين فيه من وجه، وفي الحنطة يزرعها لا يتصدق بالفضل عنده خلافاً لهما، وأصله ما تقدم. قال: وإن غصب فضة أو ذهباً،  
أبي يوسف حرقير

كما في الملك إلخ: فإنه لو وهب، أو باع المملوك بملك الفاسد ينفذ بيعه وهبته مع أنه يحرم. وكذا: أي وكذا يباح الانتفاع؛ إذ الغاصب إلخ. [البنية ٤٨٧/١٣] أو ضمنه الحاكم [بأن كان المعصوب مال اليتيم. (البنية)]: قيل: معناه أن يكون المعصوب ماله من كان القاضي ولياً له، وفيه: أنه لا يساعده قوله الآتي؛ لأنه لا يقضي إلا بطلبه، فإن من كان القاضي ولياً له لا يلزم منه الطلب لقضاء القاضي له بحقه، بل قد لا يتصور منه الطلب، كما إذا كان اليتيم صغيراً جداً. اللهم إلا أن يقال: إن طلب القاضي في حكم طلب من كان القاضي ولياً له؛ فإنه نائب منابه، وقيل: معناه قضى الحاكم بالضمان من غير أن يقع أداء البدل من العاصب. ضمنه المالك: قيل: معناه أخذ المالك الضمان بعير رضا العاصب، وبغير القضاء، وانفراد بقوله فيما قبل: "وإذا أدى البدل" إلخ أدأؤه برضاه، فلا يزم الاستدراك. وقيل: معناه طلب المالك الضمان من الغاصب، ولم يؤد الغاصب بعد، وقيل: معناه تراصي المالك والغصب على مقدار من الصمان، أي بعض منه. الخلاف: أي ملكها الغاصب عندنا خلافاً للشافعي رحمته الله. (الكفاية) فيهما: أي في الحنطة التي زرعها، والنواة التي عرسها. (الكفاية) من كل وجه: لأن الحنطة صارت قصيلاً والنواة صارت نخلاً. [البنية ٤٨٧/١٣] ما تقدم: إشارة إلى قوله: كمن غصب شاة ودحها إلخ. [العاية ٢٦٣/٨] وأصله: أي أصل وجوب التصديق بالفضل عندهما، خلافاً لأبي يوسف رحمته الله، ما تقدم عند قوله: ومن غصب عبداً فاستعده إلخ، وأراد بالأصل: الدليل المذكور هناك. [البنية ٤٨٨/١٣] ما تقدم: قبل هذا الفصل. (العاية)

فَضَرَبَهَا دِرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ، أَوْ آنِيَةً: لَمْ يَزَلْ مِلْكُ مَالِكِهَا عَنْهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فَيَأْخُذُهَا وَلَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ، وَقَالَا: يَمْلِكُهَا الْغَاصِبُ وَعَلَيْهِ مِثْلُهَا؛ لِأَنَّهُ أَحْدَثَ صِنْعَةً مُعْتَبَرَةً صِيرَتْ حَقَّ الْمَالِكِ هَالِكًا مِنْ وَجْهِهِ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ كَسَرَهُ، وَفَاتَ بَعْضُ الْمَقَاصِدِ، وَالتَّبَرُّ لَا يَصْلَحُ رَأْسَ الْمَالِ فِي الْمُضَارَبَاتِ وَالشَّرَكَاتِ، وَالْمُضْرُوبُ يَصْلَحُ لِذَلِكَ. وَلَهُ: أَنَّ الْعَيْنَ بَاقٍ مِنْ كُلِّ وَجْهِهِ، أَلَا تَرَى أَنَّ الْأَسْمَ بَاقٍ، وَمَعْنَاهُ الْأَصْلِيُّ الثَّمَنِيَّةُ وَكَوْنُهُ مُوزُونًا، وَأَنَّهُ بَاقٍ حَتَّى يَجْرِيَ فِيهِ الرِّبَا بِاعْتِبَارِهِ، وَصِلَاحِيَّتُهُ لِرَأْسِ الْمَالِ مِنْ أَحْكَامِ الصَّنْعَةِ دُونَ الْعَيْنِ، وَكَذَا الصَّنْعَةُ فِيهَا غَيْرُ مُتَقَوِّمَةٍ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّهُ لَا قِيَمَةَ لَهَا عِنْدَ الْمُقَابَلَةِ بِجِنْسِهَا.

أَلَا تَرَى: بَيَانُ لِقَوْلِهِ: صِيرَ حَقَّ الْمَالِكِ هَالِكًا مِنْ وَجْهِهِ. (الكفاية) والتبر: التبر ما كان غير مضروب من الذهب والفضة، وعن الزجاج، وهو كل جوهر قل أن يستعمل كالبحس والصر وغيرهما، وبه يظهر صحة قول محمد بن الحسن: الحديد يطبق على المضروب والتبر، أي وغير المضروب. (مغرب) لا يصلح إلخ: بَيَانُ لِقَوَاتِ بَعْضِ الْمَقَاصِدِ، وَهُوَ أَنَّهُ كَانَ قَبْلَ الْكَسْرِ، وَالصَّنْعَةُ سَلْعَةٌ تَتَعَيَّنُ بِالتَّعَيَّنِ، وَقَدْ فَاتَ هَذَا الْمَعْنَى. (الكفاية) كُلِّ وَجْهِهِ: لَمْ يَقْطَعْ حَقَّ الْمَالِكِ. (العناية) الاسم: أي اسم الذهب والفضة. [الكفاية ٢٦٤/٨] بِاعْتِبَارِهِ [أي باعتبار كونه مُوزُونًا]: وَهُوَ فَارِقُ الْحَدِيدِ وَالصُّفْرِ؛ فَإِنَّ الصَّنْعَةَ هُنَاكَ تَخْرُجُ مِنَ الْوَرَنِ، وَأَنْ يَكُونَ مَالُ الرِّبَا حَتَّى لَوْ بَاعَ قَمَقَمَةً بِقَمَقَمَتَيْنِ يَدًا بِيَدٍ يَجُوزُ. [الكفاية ٢٦٤/٨] وَصِلَاحِيَّتُهُ [جَوَابُ عَنْ قَوْلِهِمَا: وَالتَّبَرُّ لَا يَصْلَحُ (العناية)] إلخ: أي عَايَةُ مَا فِي الْبَابِ أَنَّهُ بَعْدَ الضَّرْبِ صِلَحَ رَأْسُ مَالِ الشَّرِكَةِ وَالْمُضَارَبَةِ، وَهَذِهِ الصِّلَاحِيَّةُ رَاجِعَةٌ إِلَى صِنْعِهِ لَا إِلَى الْعَيْنِ، فَلَمْ يَوْجِبْ حَدُوثُهَا تَبْدُلًا فِي الْعَيْنِ، فَلَمْ يَكُنِ الْعَيْنُ هَالِكَةً أَصْلًا. الصَّنْعَةُ: جَوَابُ عَنْ قَوْلِهِ: أَحْدَثَ صِنْعَةً مُعْتَبَرَةً مُتَقَوِّمَةً. [العناية ٢٦٤/٨] غَيْرُ مُتَقَوِّمَةٍ إلخ: أي لَيْسَتْ مُتَقَوِّمَةٌ فِي كُلِّ الْأَحْوَالِ، بَلْ فِي بَعْضِهَا إِذَا كَسَرَ إِبَاءَ قِصَّةٍ أَوْ ذَهَبَ يَصْمُنُ قِيَمَتَهُ مِنْ خِلَافِ جِسْمِهِ، وَإِنْ وَجَدَهُ صَاحِبُهُ مَكْسُورًا، وَرَضِيَ بِهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ فَضْلٌ مَا بَيْنَ الْمَكْسُورِ وَالصَّحِيحِ. [الكفاية ٢٦٤/٨] لَا قِيَمَةَ: وَإِذَا تَقَوَّمَ عَدُّ الْمُقَابَلَةِ، بِخِلَافِ الْجَسَمِ. [العناية ٢٦٤/٨]

قال: ومن غصب ساجدةً. فنى عيها: زال منك المالك عنها، ولزم العاصب قيمتها،  
 وقال الشافعي رحمه الله: للمالك أخذها: والوجه عن الجانبين قدّمناه. ووجه آخر لنا فيه:  
 أن فيما ذهب إليه إضراراً بالعاصب بنقض بنائه الحاصل من غير خلف، وضرر  
 المالك فيما ذهبنا إليه مجبور بالقيمة، فصار كما إذا خاط بالخيط المغصوب بطن  
 جاريته، أو عبده، أو أدخل اللوح المغصوب في سفينة. ثم قال الكرخي والفقيه  
 أبو جعفر الهندواني رحمه الله: إنما لا يُنقض إذا بنى في حوالي الساجدة، أما إذا بنى على  
 نفس الساجدة يُنقض؛ لأنه متعدّد فيه، وجواب الكتاب يردّ ذلك،  
 غير أمره

ومن غصب ساجدة: - سليم - وهي خشبة العظيمة حداً، والخشبة المحوطة للمهياة للأساس ومحوه كذا  
 في 'المعرب'. [الكفاية ٨/ ٢٦٤] قدّمناه: أي في أوّل هذا الفصل في قوله: وإذا تعيرت العين المغصوبة بفعل  
 اعاصب. (الكفاية) فيه: أي في تعير هذه المسألة. [العدة ٨/ ٢٦٥] إضراراً بالعاصب إلخ. يعني لا بد في  
 هذا من إلحاق الضرر بأحدهما، أما في حق العاصب بنقض بنائه، وأما في حق المالك سقط حقّه عن  
 اساجدة، وضرر المالك محبور بالقيمة، وفيه ضرر نقل امنية من العين إلى القيمة بدون اختياره، فلا أن في  
 لإضرار بالعاصب بهدار حقّه، وفي قطع حق المغصوب منه بضمان القيمة توفر المالية، ونقل حقّه لا إهدار  
 حقّه، ودفع الضرر واجب بحسب الإمكان، فضرر النقل دون ضرر الإنطال. [لكفاية ٨/ ٢٦٥]  
 مجبور بالقيمة. ولا ريب في أن الضرر المحبور دون الضرر الخاص. فلا يرتكب الضرر الأعلى عند إمكان  
 العمل بالضرر الأدنى. أدخل اللوح إلخ: فليس للمالك أن يسرع النوح بوجه منها بشرط أن تكون  
 السمية في لحة البحر، وإنما قبينا بذلك؛ لأنها إذا كانت واقعة كان له أن يسرع عبده، فلا يصح الاستشهاد.  
 لا ينقص: لأنه غير متعدّد به من كل وجه.

إذا بنى إلخ: بأن أدخل الساجدة في وسط اهدار للأحكام لا للساء عليه كما في الأبواب والأبنية  
 المرتفعة. (الكفاية) وجواب الكتاب [أي مختصر القدوري، يعني قوله: فنى عيها]: حيث قد: لا ينقص  
 الساء مطلقاً من غير تخصيص. [الكفاية ٨/ ٢٦٦]

وهو الأصح. قال: ومن ذبح شاة غيره: فمالكها بالخيار إن شاء ضمَّنه قيمتها، <sup>القدوري</sup> <sup>بغير أمره</sup> وسلمها إليه، وإن شاء ضمَّنه نقصانها، وكذا الجزور، وكذا إذا قطع يدهما هذا <sup>العاصب</sup> هو ظاهر الرواية. ووجهه: أنه إتلاف من وجه، باعتبار فوت بعض الأغراض من الحمل والدر والنسل وبقاء بعضها، وهو اللحم، فصار كالخرق الفاحش في الثوب، ولو كانت الدابة غير مأكول اللحم، فقطع العاصب طرفها: للمالك أن يُضمَّنه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه، بخلاف قطع طرف العبد المملوك حيث يأخذه مع أرش المقطوع؛ لأن الأدمي يبقى منتفعاً به بعد قطع الطرف.

وهو الأصح: لأنه تغير عما كان عليه؛ لأن الساجة قبل التركيب تصلح لطبخ القدور، وأبواب الدور، وبعد التركيب لا تصلح لشيء منها إلا بعد النقض، وقيام الشيء بمنافعها يكون، فلما فأت منافعها من وجه صارت هالكة من وجه. [الكفاية ٢٦٦/٨] وكذا الجزور: وهو ما أعد للذبح من الجزر، وهو القطع يقع على الذكر والأنثى وهي تؤنث كذا قالوا. [نتائج الأفكار ٢٦٦/٨-٢٦٧] إذا قطع يدهما: [أي إن شاء أخذ العين مع نقصان القطع، وإن شاء ترك العين للعاصب، وضمَّنه جميع القيمة. (البنية ٤٩٢/١٣)]: لأن قطع اليد أو الرجل كالذبح في الحكم، فنه الخيار المذكور في الذبح. هو ظاهر الرواية: واحترز به عما روى الحسن عن أبي حنيفة رحمهم الله: أنه لا يضمَّنه شيئاً في ذبح الشاة إذا أخذها؛ لأن الذبح والسلخ في الشاة زيادة من حيث التقريب إلى الانتفاع باللحم، وما ذكره في ظاهر الرواية أصح؛ لأنه نقصان باعتبار تفويت بعض الأعراض. [الكفاية ٢٦٧/٨] كالخرق: فإنه إن شاء ضمَّ العاصب جميع قيمة الثوب، والثوب يأخذه العاصب، وإن شاء ضمن النقصان، سيجيء بيان الخرق الفاحش. للمالك أن إلخ: أي الواجب ههما جميع القيمة إذا لم يكن للدابة منفعة بعد قطع طرفها؛ لوجود الاستهلاك من كل وجه، أما إذا كان لما بقي قيمة، فله أن يمسك ويأخذ النقصان. [الكفاية ٢٦٨/٨] كل وجه: فإنما بعد ذلك لا ينتفع بها بما هو المقصود بها من الحمل والركوب وغير ذلك. (العناية) بخلاف: متعلق بقوله: للمالك أن يضمَّنه إلخ. [العناية ٢٦٧/٨]

قال: ومن خرق ثوب غيره خرقاً يسيراً: ضمن نقصانه، والثوب للمالك؛ لأن العين <sup>القدوري</sup> قائم من كل وجه، وإنما دخله عيب، فيضمنه. وإن خرق خرقاً كثيراً تبطل عامة منافع، فلمالكه أن يضمنه جميع قيمته؛ لأنه استهلاك من هذا الوجه، فكأنه أحرقه. <sup>العاصب</sup> قال <sup>الله</sup>: معناه: يترك الثوب عليه، وإن شاء أخذ الثوب، وضمنه النقصان؛ لأنه <sup>العاصب</sup> تعيب من وجه من حيث إن العين باقية، وكذا بعض المنافع قائم، ثم إشارة الكتاب <sup>مختصر القدوري</sup> إلى أن الفاحش ما يبطل به عامة المنافع، والصحيح أن الفاحش ما يفوت به بعض العين، وجنس المنفعة، ويبقى بعض العين وبعض المنفعة، واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة، وإنما يدخل فيه النقصان؛ لأن محمداً <sup>الله</sup> جعل في "الأصل" قطع الثوب نقصاناً فاحشاً، والفائت به بعض المنافع.

خرقاً كثيراً: اختلف المتأخرون في الحد الفاصل بين الخرق اليسير والفاحش، فقيل: إن أوجب نقصان ربع القيمة فصاعداً، فهو فاحش، وإن كان دون ذلك، فهو يسير. هذا الوجه: أي من وجه بطلان عامة مناعه. ما يفوت به إلخ: قيل: يعني من حيث الظاهر والعالب؛ إذ الطاهر أن الثوب إذا قطع يفوت شيء من أجزائه، وجنس المنفعة يعني أن لا يبقى جميع منافع، بل يفوت بعضه، ويبقى بعضه. [العناية ٢٦٨/٨] وجنس المنفعة: بأن كان يصلح للبقاء قبله وبعده لا يصلح له ويصلح لتقويض مثلاً. [الكفاية ٢٦٨/٨] النقصان: يعني من حيث المالية بسبب فوت الجودة. (العناية) لأن: أي وإنما كان ذلك صحيحاً دون غيره؛ لأن محمداً <sup>الله</sup> إلخ. [العناية ٢٦٨/٨] جعل في "الأصل" إلخ: في "المسوط" ذكر محمد <sup>الله</sup> في كتاب الغصب إذا غصب الغاصب ثوباً، وقطعه قميصاً، فقبل أن يخطئه جاء المالك، فهو بالخيار إن شاء أخذ الثوب وضمنه النقصان، وإن شاء ترك الثوب عليه وضمنه جميع القيمة، والثوب بعد ما قطع قميصاً بقي صالحاً للتقويض وإن لم يبق صالحاً للبقاء، والساقط من القيمة يكون أقل من الربع أيضاً، وقد اعتبره خرقاً فاحشاً حيث خير المالك. [الكفاية ٢٦٩ / ٨]

قال: ومن عصب أرضاً، فغرس فيها، أو بنى قيل له: اقلع البناء، والغرس ورُدّها؛ لقوله عليه السلام: ليس لعرق ظالم حق<sup>\*</sup>، ولأن ملك صاحب الأرض باقٍ، فإن الأرض لم تصر مستهلكةً، والغصب لا يتحقق فيها. ولا بد للملك من سبب، فيؤمر الشاغل بتفريغها، كما إذا شغل ظرفٌ غيره بطعامه. فإن كانت الأرض تنقص بقنع ذلك: فللمالك أن يضمّن له قيمة البناء، وقيمة العرس مقلوعاً، ويكونان له؛ لأن فيه نظراً لهما، ودفع الضرر عنهما، وقوله: قيمته مقلوعاً، معناه: قيمة بناء، أو شجر يؤمر بقلعه؛

قيل له. اقلع إلخ: كان القاضي الإمام أبو عبي السفي يحكي عن لكرحي رحمه الله أنه ذكر في بعض كتبه تفصيلاً، فقال: إن كانت قيمة الساحة أقل من قيمة البناء، فليس له أن يأخذها، وإن كانت قيمة الساحة أكثر، فله أن يأخذها. [العناية ٢٦٩/٨] والغرس: يروى بفتح العين وكسرها جميعاً، فالأول مصدر بمعنى المفعول، والثاني اسم ما يعرس من الشجر والنخل. لعرق: وفي "المعرب": ليس لعرق ظالم حق، أي ليس لذي عرق ظالم، وهو الذي يعرس في الأرض عرساً على وجه الاغتصاب ليستوجبها، ووصف العرق بالظالم الذي هو صفة صاحبه مجازاً. [السياسة ٤٩٩/١٣]

ليس لعرق ظالم: تتويع عرق على وجه الصفة والموصوف، ذكر في "المعرب" أي لذي عرق ظالم، وهو الذي يعرس في الأرض عرساً ليستوجبها وصف العرق بالظلم الذي هو صفة صاحبه على هذا الوجه من المجاز حسن، وفي "الأوضح": أنه في بعض الروايات على الإضافة أي لعرس شجر ظالم. [الكفاية ٢٧٠/٨] سبب: وليس السبب ههنا حتى يملك العاصب. ذلك: أي بقنع العرس والبناء. (الباية) مقلوعاً: أي حال كون كل واحد من الغرس والبناء مقلوعاً. (السياسة) ويؤمر بقلعه. وليس المراد أن يقطع ثم يقوموا لدلالة الحال عليه، وإنما المراد يقومان وهم قائمان بقيمة ما لو كان مقلوعين. [السياسة ٥٠٠/١٣]

\* روي من حديث سعيد بن ريد، ومن حديث رجل، ومن حديث عائشة رضي الله عنها، ومن حديث عبدة بن الصامت، ومن حديث عبد الله بن عمرو بن العاص، ومن حديث عمرو بن عوف المري. [نصب الرأية ١٦٩/٤ ١٧٠] أخرجه أبو داود في "سننه" عن سعيد بن ريد عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "من أحيا أرضاً ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق". [رقم: ٣٠٧٣، باب في إحياء الموات]

لأن حقه فيه؛ إذ لا قرار له فيه، فتقوم الأرض بدون الشجر والبناء، وتقوم، وبها شجر، أو بناء لصاحب الأرض أن يأمره بقلعه، فيضمن فضل ما بينهما. قال: ومن غصب ثوباً، فصَبَّغَهُ أحمر، أو سَوِيقاً فَلْتَهُ بِسَمْنٍ: فصاحبه بالخيار إن شاء ضَمَّنَتْهُ قِيَمَةُ ثوبٍ أبيض، ومِثْلَ السَّوِيقِ، وسَلَّمَهُ للغاصب، وإن شاء أَخَذَهُمَا، وَغَرِمَ ما زاد الصبغ والسمن فيهما. وقال الشافعي رحمته الله: في الثوب لصاحبه أن يمسكه، ويأمر الغاصب بقلع الصبغ بالقدر الممكن؛ اعتباراً بفصل الساجة بنى فيها؛ لأن التمييز مُمَكِّنٌ، بخلاف السمن في السويق؛ لأن التمييز متعذرٌ. ولنا: ما بيننا أن فيه رعاية الجانبين، والخِيرةُ لصاحب الثوب؛ لكونه صاحب الأصل، بخلاف الساجة بنى فيها؛ لأن النقص له بعد النقص، أما الصبغ فيتلاشى، وبخلاف ما إذا انصبغ بهبوب الريح؛ فك الترتيب

لأن حقه: أي لأن حق صاحب الغرس في العرس. (الباية) فتقوم الأرض إلخ: يعني إذا كانت قيمة الأرض بدون الشجر عشرة دنانير، ومع الشجر الذي يستحق قلعه خمسة عشر ديناراً، فيضمن صاحب الأرض خمسة دنانير للغاصب، فيسم الأرض، والشجر لصاحب الأرض، وكذا البناء. [الباية ٥٠١/١٣] بينهما: هو قيمة الشجر المأمور ماله بقلعه. [الكفاية ٢٧٠/٨] أخذهما: أي أخذ الثوب، والسويق. اعتباراً بفصل إلخ: يعني كما أن في فصل الساجة يؤمر بالقلع إذا لم تتضرر الأرض به، فكذلك ههنا؛ لأن في كل مهما شغل ملك الغير مملكه. (العناية) ما بيننا: يعني في مسألة الساجة بالحيم بقوله: ووجه آخر لنا. (العناية) والخِيرة إلخ: جواب عما يقال: لم لا يكون الخيار لصاحب الصبغ يعني إن شاء سلم الثوب إلى مالكه، وضمه قيمة صبغه، وإن شاء ضمن قيمة الثوب أبيض. [العناية ٢٧٠/٨-٢٧١] لكونه صاحب إلخ: والصبغ صفته، فيكون كالتابع له، والسويق بمنزلة الثوب، والسمن بمنزلة الصبغ. [العناية ٢٧١/٨] النقص: أي بمنزلة، وهو المنقوص كالخشب والآجر. [الباية ٥٠٢/١٣] فيتلاشى: ولم يحصل للغاصب منه شيء، فلم يؤمر الغاصب بقلع صبغه؛ كيلا يفوت حقه أصلاً.



لأنه لا جناية لصاحب الصبغ ليضمن الثوب، فيتملك صاحب الأصل الصبغ. قال أبو عصمة رحمته الله في أصل المسألة: وإن شاء ربُّ الثوب <sup>بالقيمة</sup> باعه، ويضرب بقيمته أبيض، وصاحب الصبغ بما زاد الصبغ فيه؛ لأن له أن لا يملك الصبغ بالقيمة، وعند امتناعه <sup>عن امتناعه</sup> تعين رعاية الجانبين في البيع، ويتأتى هذا فيما إذا انصبغ الثوب بنفسه، وقد ظهر بما ذكرنا الوجه في السوق، غير أن السوق من ذوات الأمثال، فيضمن مثله، والثوب من ذوات القيم، فيضمن قيمته. وقال في "الأصل": <sup>المسوط</sup> يضمن قيمة السوق؛ لأن السوق يتفاوت بالقلبي، فلم يبق مثلياً، وقيل: المراد منه المثل سماً به؛ لقيامه مقامه، <sup>للعصوب</sup>

في أصل المسألة: يعني في قوله: ومن عصب ثوباً، فصبعه أحمر، واحترر بهذا القيد عن أن يتوهم أن هذا الحكم الذي ذكره أبو عصمة متصل بما يبييه من مسألة الانصباع، وإن كان مسألة الانصباع كذلك، لكن وقع من أبي عصمة في أصل المسألة، فقيدته بذلك تصحيحاً للنقل. [العناية ٢٧١/٨] تعين: لأنه طريق إبطال حق كل واحد منهما إلى صاحبه معني. [الكفاية ٢٧١/٨]

ويتأتى هذا: أي يتأتى قول أبي عصمة فيما إذا انصبغ الثوب بنفسه أيضاً، وقوله: فيما إذا انصبغ الثوب نفسه أظهر؛ لأنه إذا كان كذلك لا يكون له ولاية تضمين صاحب الصبغ على كرهه منه، فعند امتناعه عن ثمنك الثوب، وتعدر تصميمه جبراً تعين البيع طريقاً للوصول إلى حقه إذا لم يرض صاحب الثوب بتملك الصبغ بالقيمة، فأما في العصب عند امتناع رب الثوب عن ثمنك الصبغ لا يتعين البيع طريقاً للوصول إلى حقه؛ لأن له تضمين الغاصب بالثوب الأبيض. [الكفاية ٢٧١/٨]

ذكرنا: في مسألة الصبغ والانصباع. (العناية) الوجه إلخ: أي الجواب والتعليل في السوق كالجواب. والتعليل في الصبغ والانصباع، أما حكمه في العصب، فقد ذكر أن صاحب السوق بالخيار إن شاء ضمنه مثل السوق، وإن شاء أخذها وعزم السمن. وأما حكم السوق والسمن في الاحتلاط بعير فعل أحد، فقد ذكر في "الإيضاح": أن السمن لو احتلط بالسوق كان السوق بمنزلة الثوب، والسمن بمنزلة الصبغ؛ لأن السوق أصل، والسمن كالتناع له، فإنه يقال: سوق متوت، وأما العسل والسمن، فكلاهما أصلان. [الكفاية ٢٧١/٨] السوق: سواء خلط بالسمن أو احتلط.

والصُّفْرَةُ كالحُمْرَةِ، ولو صبغه أسودَ، فهو نقصان عند أبي حنيفة رحمته، وعندهما زيادة وقيل: هذا اختلاف عصر وزمان. وقيل: إن كان ثوباً ينقصه السواد فهو نقصان، وإن كان ثوباً يزيد فيه السواد فهو كالحمرة، وقد عرف في غير هذا الموضع. ولو كان ثوباً تنقصه الحمرة بأن كانت قيمته ثلاثين درهماً، فتراجعت بالصبغ إلى عشرين، فعن محمد رحمته أنه ينظر إلى ثوب تزيد فيه الحمرة، فإن كانت الزيادة خمسة يأخذ ثوبه وخمسة دراهم؛ لأن إحدى الخمستين جبرت بالصبغ.

## فصل

ومن غضب عينا فغيبها، فضمنه المالك قيمتها ملكها، وهذا عندنا، وقال الشافعي رحمته:

لا يملكها؛ لأن الغضب عدوان محض،  
ظلم

هذا اختلاف إلخ: فإنه أجاب على ما شاهد في عصره من عادة بني أمية، فإنهم كانوا يمنعون عن لس السواد، وهما أحبابا على ما شاهد في عصرهما من عادة بني العباس لبس السواد. [الكفاية ٢٧١/٨] الموضوع: أي في "شرح مختصر الكرخي" وغيره من الكتب المسوطة. [النهاية ١٣/١٥٦] محمد: وهذا رواية هشام. (العناية) تزيد: ولا تنقص قيمته به. (الباية) ثوبه: رب الثوب من العاصب. جبرت إلخ: لأن صاحب الثوب استوجب عليه نقصان قيمة ثوبه عشرة دراهم، واستوجب الصاع عليه قيمة الصبغ خمسة، فالخمس بالخمس قصاص، ويرجع عليه بما بقي من النقصان وهي خمسة. [الكفاية ٢٧١/٨] فصل: لما فرغ من ذكر كيفية ما يوجب الملك للعاصب بالضمان ذكر في هذا الفصل مسائل متفرقة تتصل بمسائل العصب كما هو دأب المصنفين كذا في 'النهاية'. [نتائج الأفكار ٢٧٢/٨] فغيبها [أي جعل العاصب المغصوب غائبا]: فالملك بالخيار إن شاء صبر إلى أن توجد، وإن شاء ضمنه قيمتها، فإن اختار تضمين القيمة، فضمنها العاصب ملكها عندنا. [العناية ٢٧٢/٨] عدوان محض: أي ما فيه وجه إبادة، فلا يصلح سباً للملك؛ لأنه حكم مشروع، فيستدعي سبباً مشروعاً، والتعدي لا يكون مشروعاً؛ لأن أدنى درجاته أن يكون مباحاً، والتعدي لا يكون مباحاً. [الكفاية ٢٧٢/٨]

فلا يصلح سبباً للملك كما في المُدَبِّر. ولنا: أنه مَلَكَ البَدَلَ بكماله، والمبدل قابل للنقل من ملك إلى ملك، فيملكه دفعاً للضرر عنه، بخلاف المُدَبِّر؛ لأنه غير قابل للنقل <sup>من ملك إلى ملك</sup> <sup>(العاصب)</sup> لحق المدبر، نعم، قد يُفَسَّخُ التدبير بالقضاء، لكنَّ البيع بعده <sup>المسح</sup> يصادف <sup>القن</sup>. قال: والقول في القيمة قول الغاصب مع يمينه؛ لأن المالك يدعي الزيادة، وهو ينكر، والقول قول المنكر مع يمينه، إلا أن يقيم المالك البيِّنة بأكثر من ذلك؛ لأنه أثبتته بالحجة الملزمة. قال: فإن ظهرت العين، وقيمتها أكثر مما ضمِّن. وقد ضَمَّنَهَا بقول المالك، أو بيِّنة أقامها، أو بنكول الغاصب عن اليمين: فلا خيار للمالك، وهو للغاصب؛ لأنه تمَّ له الملك بسبب اتصّل به رضا المالك، حيث ادّعى هذا المقدار.

كما في المدبر: أي كما لو عصب مدبراً، وعييه وضمن قيمته؛ فإنه لا يملكه بالاتفاق. [العناية ٢٧٢/٨] أنه ملك إلخ: يعني أن المالك ملك البدل، وهو القيمة بكماله يعني يداً ورقة، وكل من ملك بدل شيء خرح المبدل عن ملكه في مقابلته، ودخل في ملك صاحب البدل دفعاً للضرر عن مالك البدل، لكن بشرط أن يكون المبدل قابلاً لنقل من ملك إلى ملك، والمدبر ليس كذلك. [العناية ٢٧٢/٨] قد يفسح إلخ: هذا جواب عما يقال: لا نسلم أن المدبر لا يقبل النقل؛ فإن مولاه لو ناعه، وحكم القاضي بجوار بيعه جاز البيع، وفسخ التدبير، وتقرير الجواب: القول بالموجب يعني نعم هو كذلك، لكن هو في ضمن قضاء القاضي في الفصل المجتهد فيه، لكن البيع بعده أي بعد المسح يصادف القن لا للمدبر، فيجوز بيعه؛ لمصادفته القن بهذا الطريق، وأما ما نحن فيه، فلم يفسخ التدبير. [البناية ٥١٠/١٣] يصادف القن [لأنه فسخ القاضي يعود إلى الرق. (الكفاية ٢٧٣/٨)] والكلام في امتناع النقل مع بقاء التدبير. إلا أن يقيم إلخ: فإن عجز عن إقامة البيّة، وطلب يمين الغاصب، وللعاصب بيّة تشهد بقيمة المصوب لا تقبل بيّته، بل يخلف على دعواه؛ لأن بيّته تنفي الزيادة، والبيّة على العي لا تقبل، وقال بعض مشايخنا <sup>جاء</sup> ينبغي أن تقبل لإسقاط اليمين كالمودع إذا ادعى رد الوديعة، فإن القول قوله، ولو أقام البيّة على ذلك قبلت. [العناية ٢٧٣/٨] وهو للغاصب. أي العين المعصوبة، ذكر الضمير على تأويل المعصوب. (الناية)

قال: فإن كان ضمنه بقول الغاصب مع يمينه: فهو بالخيار إن شاء أمضى الضمان، وإن القُدوري شاء أخذ العين، وردَّ العَوَضَ؛ لأنه لم يتم رضاه بهذا المقدار، حيث يدَّعي الزيادة، وأخذهُ دونها؛ لعدم الحُجَّة، ولو ظهرت العين، وقيمتها مثل ما ضمنه، أو دونه في هذا الفصل الأخير، فكذلك الجواب في ظاهر الرواية، وهو الأصح، خلافاً لما قاله الكرخي رحمته الله: إنه لا خيار له؛ لأنه لم يتم رضاه حيث لم يُعْطَ له ما يدَّعيه، والخيار لقوات الرضا. قال: ومن غصب عبداً، فباعه فضمنه المالك قيمته: فقد حار بيعه، وإن أعتقه ثم ضمن القيمة: لم يحز عتقه؛ لأن المالك الثابت فيه ناقص؛ لثبوته مستنداً، أو ضرورة؛ مك العاصب المعصوب

الأخير: أي فيما إذا صممه بقول الغاصب مع يمينه. [الكفاية ٢٧٤/٨] فكذلك الجواب: يعني فهو بالخيار إن شاء أمضى الضمان، وإن شاء أخذ العين، ورد العوض. (البنية) لا خيار له [في استردادها]: لأنه توفر عليه بدل ملكه بكماله. [البنية ٥١٢/١٣] والخيار لقوات إلخ. وجار أن يكون قيمته مثل ما صممه عند المتقومين، ولا يكون مثله عنده، فلا يرضى به بدلاً، وقد لا يرضى الإنسان بزوال العين. قال: أي محمد رحمته الله في "الجامع الصغير". (البنية) وإن أعتقه إلخ: وقيد بإعتاق العاصب، ثم تنصمينه؛ احترازاً عن إعتاق المشتري من العاصب، ثم تضمين الغاصب؛ فإن فيه روايتين: في رواية يصح إعتاقه، وهو الأصح قياساً على الوقف في بيع الفضولي، وفي رواية: لا يصح وقد تقدم. [العناية ٢٧٤/٨] لثبوته إلخ: أي إلى الوقت الغصب؛ فإن المعصوب يصير ملكاً للغاصب عند أداء الضمان بقضاء القاضي عليه، أو تراضيهما من وقت العصب. مستنداً: والثابت بطريق الاستناد ثبات من وجه دون وجه، أو ضرورة؛ إذ الدليل يأبى ثبوت الملك بالغصب؛ لكونه عدواناً، والملك نعمة، إما ثبت الملك له ضرورة القضاء بالضمان؛ لكيلا يجتمع البطل والمبدل في ملك واحد، والثابت ضرورة ثبات من وجه دون وجه، ولهذا يظهر في حق الأكساب دون الأولاد؛ لأن الملك يثبت شرطاً للقضاء بالقيمة، والولد غير مضمون عليه بالقيمة، وهو بعد الانفصال ليس بتبع، فلا يثبت هذا الحكم فيه، بخلاف الكسب؛ لأنه بدل المفعة، فيكون تبعاً محصاً، وثبوت الحكم في التبع ثبوته في المتبوع سواء ثبت في المتبوع مقصوداً بسبه أو شرطاً لغيره.

ولهذا يظهر في حق الأكساب دون الأولاد، والناقص يكفي لنفوذ البيع دون العتق  
 كملك المكاتب. قال: وولد المغصوبة ونمائها، وثمرة البستان المغصوبة أمانة في يد  
 الغاصب إن هلك، فلا ضمان عليه، إلا أن يتعدى فيها، أو يطالبها مالکها، فيمنعها  
 إياها، وقال الشافعي رحمته الله: زوائد المغصوب مضمونة متصلة كانت أو منفصلة لوجود  
 العصب، وهو إثبات اليد على مال الغير بغير رضاه، كما في الظبية المخرجة من  
 الحرم إذا ولدت في يده يكون مضموناً عليه. ولنا: أن الغصب إثبات اليد على مال  
 الغير على وجه يُزيل يد المالك على ما ذكرناه، ويد المالك ما كانت ثابتة على هذه  
 الزيادة، حتى يزيلها الغاصب، ولو أُعْتَبِرَتْ ثابتة على الولد لا يزيلها؛ إذ الظاهر عدم  
 المنع، حتى لو منع الولد بعد طلبه يضمه، وكذا إذا تعدى فيه، كما قال في الكتاب،  
 وذلك بأن أتفه، أو ذبحه فأكله، أو باعه وسلمه،  
 نعدى العاصب

الأكساب: أي أكساب المغصوب، وبها للعاصب الأولاد: أي أولاد المغصوب، وبها للمالك المكاتب: فإنه يملك  
 البيع، ولا يملك العتق؛ لأن ملكه ناقص. [الساية ١٣/٥١٣] فلا ضمان عليه: وأما العنة الخاصة من  
 المغصوب باستعلان العاصب غير مضمومة عليه، وإن استهلكها؛ لما أها عوض عن منافع المغصوب، ومنافع  
 المغصوب غير مضمومة عبداً، فكذا بدلها. [الكفاية ٢٧٥/٨] اليد: هذا هو حد العصب عند الشافعي رحمته الله.  
 في الظبية: ومن أخرج ظبية الحرم حلالاً أو محرماً فولدت، ماتا، أي الظبية والولد ضمهما؛ لأنه كان  
 واحداً عليه أن يرده إلى أمته، وهذا صفة شرعية، فتسري إلى الولد.

مضموناً عليه: إن قتل الحلال صيد الحرام فعليه قيمته؛ لوجود سب الضمان في حق الأم وإن لم يكن  
 هالك مع من الحروح. ذكرناه: في أول كتاب العصب. [العناية ٢٧٥/٨] ولو أُعْتَبِرَتْ: أي لو أُعْتَبِرَتْ  
 يد المالك ثابتة على الولد تعاملاً لملك الأم؛ فإنه ما أزل اليد التقديرية؛ إذ الظاهر عدم المنع، حتى لو منع  
 الولد بعد طلبه يضمه. (الكفاية) أو باعه إلخ: وإنما ذكر التيسيم؛ لأن التعدي لا يتحقق بمجرد البيع، بل  
 بالتيسيم بعده، كما لو باع الوديعة، وسلمها؛ فإنه يكون صاماً [الكفاية ٢٧٥/٨]

وفي الظبية المخرجة لا يضمن ولدَها إذا هلك قبل التمكن من الإرسال؛ لعدم المنع، وإنما يضمنه إذا هلك بعده؛ لوجود المنع بعد طلب صاحب الحق، وهو الشرع، وعلى هذا أكثرُ مشايخنا رحمهم الله، ولو أطلق الجواب، فهو ضمان جنائية، ولهذا يتكرر بتكررها، ويجب بالإعانة والإشارة فلأن يجب بما هو فوقها، وهو إثبات اليد على الخراء بالنصر عمن لا يصطاد من صيد حرء الإعانة وإشارة مستحق الأمن أولى وأحرى. قال: وما نقصت الجارية بالولادة في ضمان الغاصب، معدوري

الظبية: جواب عن قوله: كما في الظبية المخرجة. [العناية ٢٧٦/٨] المنع: لا لكون الأم مصمومة. وهو الشرع: لأن الحق في صيد الحرم للشرع، والشرع يصله برد الأصل مع ولده إلى أمه، فوجد اسم منه بعد الطلب، وهو سبب للضمان. [الكفاية ٢٧٦/٨] على هذا: أي على هذا الوجه من الجواب. (الساية) ولو أطلق الجواب إلخ: يعني لو قيل: لوجوب الضمان في ولد الظبية سواء هلك قبل التمكن من الإرسال، أو بعده، فهو ضمان جنائية، أي إنلاف؛ لأن الضمان في صيد الحرم ضمان إتلاف معنى الصيدية حكماً؛ لأنه كان صيداً أما في الحرم، وذلك في تفرده، وعده عن أيدي، وإثبات اليد عليه يكون إتلافاً لمعنى الصيدية حكماً، وقد تحقق ذلك في الولد بإثبات اليد عليه، فأما الأموار، فمحمومة بالأيدي، وإنما يحب الضمان فيها بتفويت الأيدي لا بإثبات اليد عليها. ولهذا [متفرع على قوله: فهو ضمان جنائية] يتكرر إلخ: أي يتعدد تعدد الجنائية، كما إذا اشترك محرمان في قتل صيد الحرم، فعلى كل واحد منهما الجزاء كاملاً، وقيل: تكرر الخراء بتكرر الجنائية، وهو أنه لو أدى الضمان بسبب خروج الصيد من الحرم، ثم أرسه في الحرم، ثم أخرج ذلك الصيد عن الحرم يحب ضمان آخر. [الكفاية ٢٧٧/٨] بالإعانة: بأن أعان رجل من قتل صيد الحرم، فإنه يجب على المعين حراء كامل كما يجب على القاتل إذا كان محرماً، وأما إذا كان حلالاً، فعليهما حراء واحد، فعلى كل حال يجب على المعين كما يجب على المباشر. [الباية ٥١٦/١٣] وما نقصت إلخ: أي ما نقصت الجارية بسبب الولادة في يد الغاصب، فهو في ضمان الغاصب، فلو عصبها، فولدت عنه، فمات الولد، فعليه رد الجنائية، ورد نقصان الولادة الذي ثبت فيها بسبب الولادة؛ لأن الجنائية بالعصب دحت في ضمانه بجميع أجزائها، وقد فات جزء مصموم منها، فتكون عليه، كما لو فات كنهها، فإن ردت الجنائية، ولولد وقد نقصت قيمة الجنائية، وقيمة الولد تصلح أن تكون حبرة لذلك النقصان لم يضمن الغاصب شيئاً، وقان رفر والشافعي رحمهم الله إلخ. [العناية ٢٧٧/٨]

فإن كان في قيمة الولد وفاءً به: جبر لنقصان بالولد، وسقط ضمانه عن لغاصب.  
 وقال زفر والشافعي رحمهما: لا ينجر النقصان بالولد؛ لأن الولد ملكه، فلا يصح جابراً  
 لمملكه كما في ولد الظبية، وكما إذا هلك الولد قبل الرد، أو ماتت الأم، وبالولد  
 وفاء، وصار كما إذا جزّ صوف شاة غيره، أو قطع قوائم شجر غيره، أو خصّى عبد  
 غيره، أو علّمه الحرفة، فأضناه التعليم. ولنا: أن سبب الزيادة والنقصان واحد، وهو  
 الولادة، أو العلق عسى ما عرف، وعند ذلك لا يعد نقصاناً، فلا يجب ضماناً،

جبر: وفي نسخة: أحر. كما في ولد إلخ: أي المحرّج من الحرم إذا نقصت قيمتها، وقيمة وبدها تساوي  
 ذلك النقصان؛ فإنه لا يحجر بها، بل يجب ضمان النقصان مع وجوب ردها إلى الحرم. [العناية ٢٧٧/٨]  
 قبل الرد: أي قبل رد الأم، فإنه يجب ضمان النقصان. (الساية) كما إذا جر إلخ: وست صوف آخر  
 مكانه، أو قطع قوائم شجر غيره، فستت قوائم أخرى مكانها، أو احتصى عبد غيره، فرادت قيمته بسب  
 الختصاء، أو علمه الحرفة، أي أو علم عبد غيره الحرفة فأضناه التعليم؛ فإنه لا يحجر الصوف بالصوف،  
 والقوائم بالقوائم، ولا ما نقص من الجر بالختصاء، والتعظيم مما راد من القيمة فيه. [النهاية ٥١٨/١٣]  
 واحد: وإذا اتحد سبب الزيادة والنقصان امتنع ظهور النقصان، فمتنع الضمان كالتبعية؛ فإنه يزول المبيع عن  
 ملكه ويدخل الثمن في ملكه، فلا يعد نقصاناً حتى لو شهد شاهدان ببيع شيء بمثل القيمة، ثم رجعا لم يصمما  
 شيئاً. [الكفاية ٢٧٨/٨] وهو الولادة إلخ: [أي عند أبي يوسف ومحمد رحمهما سبب النقصان الولادة]  
 لأنها أوجبت فوات جزء من ماليتها لأصل، وحدوث ماليتها الولد؛ لأنه وإن كان موجوداً قبل الانفصال  
 لم يكن مالاً، حتى لم يجر بيعه وهبته، وإنما صار مالاً مقصوداً بالانقصان. وعند أبي حنيفة سبب  
 النقصان العلق، ويظهر ذلك فيما إذا عصب حارية، فحيت عبد العاصب فماتت بالولادة،  
 فعدّهما: لا يصم، لأن سبب الهلاك الولادة، وكان ذلك في يد المالك، ويصم عبد أبي حنيفة؛ لأن  
 سبه العلق، وكان عبد الغاصب وقوله: على ما عرف إشارة إلى هذا. [الكفاية ٢٧٧/٨-٢٧٨]  
 عرف يعني في طريقة الخلاف. (العناية) لا يعد: لأن لسبب الواحد لما أثر في الزيادة والنقصان كانت  
 الزيادة حنفياً عن النقصان. [العناية ٢٧٨/٨]

وصار كما إذا غصب جاريةً سميّةً فهزلت، ثم سمّنت أو سقطت ثنيتهما، ثم نبّنت،  
أو قطع يد المغصوب في يده، وأخذ أرشها، وأداه مع العبد <sup>إلى المالك</sup> يحتسب عن نقصان  
القطع، وولد الظبية ممنوع، وكذا إذا ماتت الأم، وتخريج الثانية: أن الولادة ليست  
بسبب لموت الأم؛ إذ الولادة لا تفضي إليه غالباً، وبخلاف ما إذا مات الولد قبل  
الرد؛ لأنه لا بد من ردّ أصله للبراءة، فكذا لا بد من ردّ خلفه، والخصاء لا يعدّ زيادة؛  
على معال

القطع: ولم يعتبر النقصان؛ لكونه إلى حلف. (الباية) وولد الظبية: هذا جواب عن قول زفر والشافعي رحمهما  
كما في ولد الظبية. [الباية ٥١٨/١٣] ممنوع: أي يحجر نقصان الظبية بالولادة بقيمة الولد، فلا يرد  
نقصاً، ولئن سلم، فهذا الولد لا يصلح أن يكون خلفاً عن الجزء العائت؛ لأنه مضمون بنفسه، فلم يجوز أن  
يؤدى به ضمان غيره، بخلاف مسألتنا. [الكفاية ٢٧٨/٨-٢٧٩]

إذا ماتت إلخ: أي الأم إذا ماتت بالولادة، وبقيمة الولد وفاء بنقصان الولادة، فلا نسلم أنه لا ينحجر  
قيمتها بقيمة الولد، بل نقول: ينحجر في رواية، فلا يرد نقصاً، وهذا المانع على رواية وهي غير ظاهر  
الرواية، وأم تخريج الرواية الثانية، وهي ظاهر الرواية، أي أنه لا ينحجر، فهو إن كلاماً فيما إذا كان سبب  
الزيادة والنقصان واحداً، وههنا ليس كذلك؛ فإن الولادة سبب الزيادة، وليست بسبب لموت الأم؛ إذ  
الولادة لا تفضي إلى الموت غالباً، فلم يتحد سبب الزيادة والنقصان، فلم ينحجر.

غالباً: ولا يقال: أفضت إليه في هذه الصورة فيكون سبباً؛ لأننا نقول: الأصل هو النظر إلى أوضاع أسباب  
التصرفات لا إلى أفرادها. (الكفاية) لأنه لا بد إلخ: يعني الواجب عليه رد الأصل بالصفة التي أخذها، وما  
ردها تلك الصفة، وإنما تكون تلك الصفة مع النقصان لوردها مع الولد الذي هو خلف عن النقصان،  
فإذا لم يرد الولد الذي هو حلف عن النقصان لا يبرأ. [الكفاية ٢٧٩/٨] رد أصله: أي أصل الولد، وهو  
نقصان الجارية، فكذا لا بد من رد خلفه، أي حلف الأصل، وهو الولد ولم يوجد بالموت، وانتشار هذا  
الضمير مرخص؛ لعدم الاشتباه، أو يكون المعنى لا بد من رد أصل الحق للبراءة، فكذا لا بد من رد خلفه.

لا يعدّ زيادة: أي في المالية؛ لأنها إما تتحقق لرغبته عامة الناس، وهي ليست بمروغوبة عند العامة،  
وإنما هي رغبة بعض الجهال؛ لظنهم أن الخصي كالحرم. [الكفاية ٢٧٩/٨-٢٨٠]



لأنه غرض بعض الفسقة، ولا اتحاد في السبب فيما وراء ذلك من المسائل؛ لأن سبب النقصان القطعُ والعجزُ، وسبب الزيادة النمو، وسبب النقصان التعليم، والزيادة سببها الفهم. قال: ومن غصب جاريةً فزنى بها فَحَبَلَتْ ثم رَدَّهَا، وماتت في نفاسها: <sup>عند موت</sup> يضمن قيمتها يوم علقت، ولا ضمان عليه في الحرَّة، هذا عند أبي حنيفة رحمته الله، وقالوا: لا يضمن في الأمة أيضاً. هما: أن الردَّ قد صح، والهلاك بعده بسبب حدث في يد المالك وهو الولادة، فلا يضمن العاصب كما إذا حمَّت في يد الغاصب، ثم رَدَّهَا، <sup>للمحمومة</sup> فهلك، أو زنت في يده، ثم رَدَّهَا، فحُبِلَتْ، فهلك منه، وكمن اشترى جارية قد حبَلت عند البائع، فولدت عند المشتري. وماتت في نفاسها لا يرجع على البائع بالثمن بالاتفاق. وله: أنه غصبها وما انعقد فيها سبب التلف، ورُدَّتْ، وفيها ذلك، فلم يوجد الردَّ على الوجه الذي أخذه، فلم يصح الردُّ، وصار كما إذا جنت في يد الغاصب جنائياً، فَقَتَلَتْ بها في يد المالك، أو دُفَعَتْ بها، <sup>يد أبي حنيفة</sup>

غرض. وهي النوصة، وإدخاله على سباء، وهو أيضاً فسق. الفسقة: فلم يكن له عتار في الشرع. (العناية) قال. أي محمد رحمته الله في الخامع الصغير [السنة ١٣، ٥٢٠] فحبَلت ثم رَدَّهَا. هكذا في عامة نسخ، والعرض: أن الخيل كان موجوداً وقت الرد، وفي بعض النسخ، فزنى بها، ثم رَدَّهَا فحبَلت، وهكذا في 'الخامع الصغير' كما نقل عنه صاحب 'العناية'، واحتار هذه السحرة صاحب 'الكفاية'، فأنعَى أي رَدَّهَا، فتبين أنه حلى. في نفاسها: قد ماتت في نفاسها؛ يكون الموت في ثمر الولادة. [الكفاية ٢٨٠/٨] الحرَّة: أي إذا رزى بها رجل مكرهه، فحبَلت وماتت في نفاسها. (العناية) أيضاً: أي إذا ماتت في نفاسها بعد ما يردّها. (العناية) بسبب حدث: لا بسبب كان عند لعاصب. (العناية) فهلك: حيث لا يصح العاصب قيمتها، ولكن يضمن النقصان. [سنة ١٣، ٥٢١] حبَلت: ولم يعم المشتري بالحمس. [العناية ٢٨٠/٨]

بأن كانت الجنائية خطأ يرجع على الغاصب بكل القيمة، كذا هذا، بخلاف الحرّة؛ لأنها على لذت لا تُضمّن بالغصب ليقى ضمان الغصب بعد فساد الردّ، وفي فصل الشراء الواجب <sup>مما لم يست بدل</sup> ابتداء التسليم، وما ذكرناه شرط صحة الرد، والزنا سبب لجلد مؤلم لا جراح ولا متلف، فلم يوجد السبب في يد الغاصب. قال: ولا يضمن الغاصب منافع ما غصبه، <sup>المسوري</sup>

وفي فصل الشراء إلخ: هذا جواب عن قولهما: وكمن اشترى حارية قد حلت عند البائع قيل: هو ممسوع، ولئن سم، فقول: ليس على البائع هناك الرد، ولكن عليه التسليم؛ لأنه يسم المبيع ابتداء كما وقع عليه العقد، وهو أنه مال متقوم، وقد وجد ذلك؛ لأنه سلمه كما وقع عليه العقد، لأن العقد يرد على الغير لا على الأوصاف، ولهذا لا يقابها شيء من الثمن، وعموماً في النقص لا بعدم التسليم، والواجب على العاصب فسخ فعله، ودلت إما يتحقق في الرد كما قبض؛ لأن الأوصاف داخلة في الغصب، ولهذا لو عصب حارية سمية، فهرت في يد العاصب وردها كذلك؛ فإنه يضمن النقصان، وإذا دخلت الأوصاف في العصب يكون الرد بدونها رداً فاسداً. [الكفاية ٢٨٠/٨]

وما ذكرناه: من وجوب الرد على الوجه الذي أحده عليه. (العناية) شرط صحة إلخ: ولم يوجد، فكان تثليل ما لم يوجد بشرطه على ما وجد بشرطه وهو تمثيل فاسد. [النهاية ٥٢٣/١٣] والزنا إلخ: جواب عن قولهما: أو رت في يده إلخ وتقريره: أن الزنا الذي وجد في يد العاصب بما يوجب الحد المؤلم لا الخارج، ولا المتلف، وما حلت في يد المالك بجلد متلف كان هذا غير ما وجب في يد العاصب، فلا يضمن. [العناية ٢٨١/٨]

فلم يوجد السبب: أي سبب التلف أو الجرح في يد العاصب، ثم لو وجد الحد المتلف في يد المالك كان سبباً حادثاً حدث في يد المالك، فلا يضمن العاصب، وبخلاف الحمى، فإن الهلاك لم يكن بالسبب الذي كان عند العاصب، بل لضعف الطبيعة عن دفع آثار الحمى المتوالية، وإذا لا يحصل بأول الحمى عند العاصب، وهي غير موجبة لما كان بعده، أما الحمل فيوجب انفصال الولد، وانفصال الولد يوجب للأُم الولادة فما يحدث به يكون مضافاً إلى السبب الأول. [الكفاية ٢٨١/٨]

ولا يضمن الغاصب: وقد صرح في "معتبرات الفتاوى": أن منافع العصب مضمونة عندنا في الوقف، ومال اليتيم وما كان معداً للإجارة. منافع: كركوب اداة و الحمل عليها، والروايد كالتسلل للذبة واللبس لها، والثمرة للشجرة. (نور الأبور)

إلا أن ينقص باستعماله، فيغرم النقصان. وقال الشافعي رحمته الله: يضمنها، فيجب أجر المثل، ولا فرق في المذهبين بينما إذا عطَّلها أو سكنها، وقال مالك رحمته الله: إن سكنها يجب أجر المثل، وإن عطَّلها لا شيء عليه، له: أن المنافع أموال متقومة، حتى تُضمن بالعقود، فكذا بالغصوب. ولنا: أنها حصلت على ملك الغاصب لحدوثها في إمكانه؛ <sup>كعقد الإجارة</sup> إذ هي لم تكن حادثة في يد المالك؛ لأنها أعراض لا تبقى، فيملكها دفعاً لحاجته، والإنسان لا يضمن ملكه كيف وأنه لا يتحقق غضبها وإتلافها؛ لأنه لا بقاء لها،

ينقص باستعماله: إما ذكر الاستعمال؛ لما أن الطاهر أن النقصان إما يحصل بالاستعمال؛ لأن الغالب أن العاصب إنما يغصب للاستعمال. (الكفاية) في المذهبين. أي في حق الحكم وهو عدم الصمان فيهما عندنا، والصمان فيهما عند الشافعي رحمته الله. (الكفاية) أموال متقومة: وهذا لأن المال اسم لما هو غيرنا محبوق لمصالحنا، والمنافع بهذه الصفة، ولهذا تصلح صداقاً، والمشروع هو الانتفاع بالمال، ألا يرى أن الإجارة من التجارة، وهي مبادلة مال بمال، والمأدود والشريك يملك الإجارة، ولا يملك مبادلة مال بما ليس بمال، والأعيان بما أموالاً باعتبار منافعها، فلأن تكون المنافع أموالاً بنفسها أولى، وهي متقومة؛ لأن تقوم عبارة عن العزة، والمنافع عريضة عند الناس، ولهذا يدلون الأعيان لأحبها، فاستحال أن تكون متقومة بنفسها. [الكفاية ٢٨١/٨]

لحدوثها] وهذا لأنها حدثت بفعله وكسبه في يده (الكفاية ٢٨١/٨) [إلخ: أي لأن المنافع حادثة في إمكانه أي في تصرفه، وقدرته وكسبه؛ إذ هي لم تكن حادثة في يد مالك؛ لأنها أعراض لا تبقى، وما حدث في إمكان الرجل، فهو ملكه؛ دفعاً للحاجة كما يملك سائر الأشياء المملوكة له؛ لدفع الحاجة، فإن المالك لا يثبت للعبد إلا للحاجة إلى إقامة التكاليف على أنه قال رحمته الله: 'كل الناس أحق بكسه'، فثبت أن المنافع حاصلة في ملك ذلك الرجل، والإنسان لا يضمن ملك نفسه، ولئن سلمنا حدوثها على ملك المالك فلا يتصور غضبها واستهلاكها؛ لأنها أعراض لا تبقى، وما لا يبقى لا يتصور غضبه، واستهلاكه، وإتلافه؛ لأن إتلاف الشيء، أو غضبه بما يرد في حال بقاءه، فما لم يكن المنافع باقية استحالة إتلافها وغضبها، ولئن سلمنا تحقق غضبها، وإتلافها، لكن شرط الضمان الممانعة، والمنافع لا تماثل الأعيان، وأما ضمناها بالمنافع، فهو مما لم يقل به أحد.

ولأنها لا تماثل الأعيان لسرعة فنائها وبقاء الأعيان، وقد عُرِفَتْ هذه المآخذ في المختلف، ولا نسلم أنها متقومة في ذاتها، بل تتقوم ضرورةً عند ورود العقد، ولم يوجد العقد، إلا أن ما انتقص باستعماله مضمون عليه؛ لاستهلاكه بعض أجزاء العين.

## فصل في غصب ما لا يتقوم

قال: وإذا أُلِفَ المسببُ حَمْرَ الذمي أو خنزيرة: ضَمَنَ، فإن تُفهِمَا مُسْلِمًا: لم يضمن،

لسرعة فنائها إلخ. أي لأن المنافع أعراس لا تبقى وقتين، والعين يبقى أوقاً، وبين ما يبقى وما لا يبقى تفاوت عظيم، وصمان العدوان مبني على الممانعة بالنص والإجماع، قال الله تعالى: ﴿فَمَنْ عَدَىٰ عِدَّةً مِنْ عِدَّتِي وَعَدْتُ عَسَىٰ مِنْ عِدَّتِي بِمِثْلٍ بَعْضُهُ لَكُم مِّنْ بَعْضٍ﴾، وهذا لا يضمن الحيد بالردى. [لكفاية ٢٨٢/٨] هذه المآخذ: وهو جمع ما حد أي العبد التي هي ماض الحكم، أراد ما ذكره أولاً بقوله: إنها حصت في ملك العاصب، وثانياً: بقوله: إنه لا يتحقق عصها وتلافها، وثالثاً: بقوله: لأنه لا تماثل الأعيان إلى آخره. (البناءة) المختلف. أي مختلف الرواية لأبي الليث. [اساية ٥٢٥، ١٣]

ولا نسلم أنها إلخ. أي ما قال الشافعي. إن المنافع أموال متقومة، قسا: لا سلم ذلك؛ لأن صفة امانية للشيء إنما تثبت بالتمول، والتمول صيانة انشيء، ودحاره لوقت الحاجة لا عن الانتفاع بالتلاف، لأن الأكل والشرب لا يسمى تمولاً؛ لأن المال اسم لما هو مخلوق لإقامة مصالحنا، وبكس باعتار صفة التمول، والادحار لوقت الحاجة، فالمنافع لا تبقى وقتين، لأنها أعراس كما تخرج من حيز اعدم إلى الوجود تتلاشى، فلا يتصور فيها التمول، ولئن سلمنا أن لها حكم المال ليس لها صفة التقوم؛ لأن التقوم لا يسبق الوجود؛ لأن التقوم إنما يكون بعد الإحراز، ألا ترى أن الصيد والحشيش غير متقوم قبل الإحراز، وإن كان عيباً، والإحراز بعد الوجود لا يتحقق فيما لا يبقى وقتين، فلا يكون متقوماً، وإنما يشت حكم التقوم للمفعة شرعاً عند ورود العقد عليها باعتبار إقامة العين مقام اسفعة للضرورة والحاجة، وبطلت المقايسة؛ لأن لرضا أثر في الأصول والفصول جميعاً، فالمال يحب بالشرط مقابلاً بغير مال، ويجوز بيع عند قيمته ألف بالوف، وشيء من دث لا يشت بالعدوان، وكل قياس لا يقوم إلا بوصف به يقع الفرق بين الأصل والفرع، فهو باطل. [لكفاية ٢٨٣/٨-٢٨٤]

فصل: فإن صاحب 'النهاية': لما فرغ من بيان أحكام عصب ما يتقوم وهو الأصل؛ لأن العصب محده الذي ذكرناه إنما يتحقق فيه، شرع في بيان أحكام عصب ما لا يتقوم باعتار عرصية أن يصير متقوماً بما باعتار ديانة المعصوب منه بأنه متقوم، أو تعيره في نفسه إلى التقوم. [تائج الأفكار ٢٨٤/٨]

وقال الشافعي رحمته الله: لا يضمنهما للذمي أيضاً، وعلى هذا الخلاف إذا أتلّفهما ذمي على ذمي، أو باعهما الذمي من الذمي، له: أنه سقط تقوّمهما في حق المسلم، فكذا في حق الذمي؛ لأنهم أتباع لنا في حق الأحكام، فلا يجب بإتلافهما مال متقوّم، وهو الضمان. ولنا: أن التقوّم باق في حقهم، إذ الخمر لهم كالخل لنا، والخنزير لهم كالشاة لنا، ونحن أمرنا بأن نتركهم وما يدينون، والسيف موضوع، فيتعذر الإلزام، وإذا بقي التقوّم فقد وجد إتلاف مال مملوك متقوّم، فيضمنه، بخلاف الميتة والدم؛

على ذمي: فيضمن عندنا لا عنده. باعهما: حاز البيع عدداً حلالاً له. (العناية) لأنهم أتباع لنا إلخ: قال رحمته الله: 'إذا قبلوا عقد الدمة، عموهم أن لهم ما للمسلمين، وعبيهم ما عبي المسلمين'. [العناية ٢٨٥/٨] أن التقوّم باق إلخ: تحقيق ذلك: أن الخمر والخنزير كانا حلالين في الأمم الماضية، وكذلك في حق هذه الأمة في ابتداء الإسلام، وورد الخطاب بالخمره خاصة في حق المسلمين، فكان حراماً عليهم، ونقياً حلالاً على الكفار، كمنكاح المشركات كان حلالاً في حق الناس كافة، ثم ورد التحريم خاصاً في حق المسلمين، فبقي حلالاً في حق الكفار، ألا ترى إلى خطاب الله تعالى إلى المؤمنين في سورة المائدة بقوله: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ وَلَحْمُ الْخِزْيَرِ﴾. كالخل لنا: دل على ذلك قول عمر رضي الله عنه حين سأل عماله ما ذا تصنعون بما يمر به أهل الذمة من الخمر؟ فقالوا: نعشرها، فقال: لا تفعلوا، وولوهم بيعها، وحذوا العشر من أثمانها، فقد جعلها مالاً متقوّمماً في حقهم حيث حور بيعها، وأمر بأخذ العشر من ثمنها، ولم يفعل ذلك إلا لتدينهم بذلك. [العناية ٢٨٦/٨]

كالشاة لنا: في ديانتهم، ونحن أمرنا بأن نتركهم مع ديانتهم، فيكون تقوّمهما ثابتاً في حقهما نظراً إلى ديانتهم، ولا يمكننا العمل بديانتنا؛ لأنه يتضمن الإلزام، ولا إلزام بالسيف، والسيف موضوع، فيتعذر الإلزام، فتعين العمل بديانتهم. ونحن أمرنا إلخ: يعني لا نخادهم على الترك، والسيف موضوع يعني لا يحIRON على الترك بالإلزام بالسيف؛ لعقد الذمة، وحيث تعدد الإلزام على ترك الدين، فبقي التقوّم في حقهم، وإذا بقي إلخ. [العناية ٢٨٦/٨] بخلاف الميتة: جواب للمقيس عليه للشافعي رحمته الله، ولم يذكر في الكتاب. (العناية): والمراد بالميتة: هي التي ماتت حتف أنفها حتى لو ماتت بالصرع، أو بالخنق يضمنه المسلم عند أبي حنيفة رضي الله عنه، خلافاً لمحمد رضي الله عنه. [العناية ٢٨٧/٨]

لأن أحداً من أهل الأديان لا يدين تمولهما، إلا أنه تجب قيمة الخمر، وإن كان من ذوات الأمثال؛ لأن المسلم ممنوع عن تمليكها؛ لكونه إعزازاً لها، بخلاف ما إذا جرت المبايعة بين الذميين؛ لأن الذمي غير ممنوع عن تمليك الخمر وتمليكها، وهذا بخلاف الربا؛ لأنه مستثنى عن عقودهم، وبخلاف العبد المرتد يكون للذمي؛ لأننا ما ضمنا لهم ترك التعرض له؛ لما فيه من الاستخفاف بالدين، وبخلاف متروك التسمية

لا يدين تمولهما: أي إعزازهما، وإدحارهما حتى يشتت تقوم. عن تمليكها: وإن استهلكهما بعض الذميين لبعض حار تسليم مثلها، وتسلمه. [العناية ٢٨٧/٨] ممنوع: فيجري الضمان بينهما بالمثل. وهذا [أي قوله]: نحن أمرنا أن نتركهم وما يديون إلح. (العناية): قال الأتتاري: أي هذا الذي ذكرنا من كون الذمي غير ممنوع عن تمليك الخمر؛ لأنه مستثنى عن عقودهم، بخلاف الربا؛ فإنه ممنوع عنه. [الباية ٥٢٩/١٣]

بخلاف الربا: فإنه يتعرض لهم في إبطال عقود الربا؛ لأننا لم نصم لهم ترك التعرض في ذلك مع قول رسول الله ﷺ: "ألا من ربي فليس يسا وييه عهد". [الكفاية ٢٨٧/٨] مستثنى إلح: فلا يشمل عقد الدمة الموحب ترك التعرض فيما يديونه، وأيضاً أخذ الربا ليس بديانة منهم؛ إذ لم يجر الربا في دين من الأديان خصوصاً أهل الكتاب، قال الله تعالى في حقهم: ﴿وَأَحْذَرُهُمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ﴾، فإن قيل: قوله ﷺ: "ألا من أرى فليس يسا وييه عهد" يقتضي انتفاء عقد الدمة بأحد لربا. قلنا: يحك تأويله بأنه ليس بيننا وبينه العمل بموجب العهد في حق ترك التعرض عليه جمعاً بينه وبين الأدلة الدالة على حرمة لقتال عند قبول الحزبة.

وبخلاف العبد المرتد: فإن المسلم إذا أنفقه لا يصم شيئاً، وإن كان اعتقاد اذمي أن العبد المرتد مال متقوم، وهو أيضاً في الحقيقة مقيس عليه لشافعي رحمه الله [العناية ٢٨٧/٨] وبخلاف إلح: يتعلق بقوله: أمرنا بأن نتركهم إلح يعني لما أمرنا أن نترك أهل الدمة على ما اعتقدوه من الباطل وحب عيننا أن نترك أهل الاجتهاد على ما اعتقدوه مع احتمال الصحة فيه بالطريق الأولى، وحسب يحك أن نقول بوجوب الضمان على من أنف متروك التسمية عامداً؛ لأنه ما متقوم في اعتقاد الشافعي رحمه الله، ووجه لحواب ما قاله: إن ولاية المحاجة ثابتة، والدليل الدال على حرمة قائم، فلم يعتبر اعتقادهم في إيجاب الضمان هذا ما قاله. [العناية ٢٨٨/٨]

متروك التسمية إلح: يعني إذا أتلّف حفي متروك التسمية عمداً، وهو مباح عند الشافعية لا يحك ضمانه؛ لأنه وإن كان حلالاً في رعم الشافعية، لكن ولاية المحاجة ثابتة معهم، فإن قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا نَمُ يُذَكِّرُ سُمُّ اللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ﴾ صريح في أن متروك التسمية عمداً حرام، فلا يعتبر اعتقاد الشافعية فيه. =

عامداً إذا كان لمن يبيحه؛ لأن ولاية المحاجة ثابتة. قال: فإن غصب من مُسلم حمراً فحلّها، أو جند ميتة فدبغه: فلصاحب الحمرة أن يأخذ الخُلّ بغير شيء، ويأخذ جند الميتة، ويردّ عليه ما راد الدباغ فيه. والمراد بالفصل الأول: إذا حلّها بالنقل من الشمس إلى الظل، ومنه إلى الشمس، وبالفصل الثاني: إذا دبغه بما له قيمة كالقَرظ والعَفَص ونحو ذلك. والفرق: أن هذا التخليل تطهير له بمنزلة غسل الثوب النجس، فيبقى على مديكه؛ إذ لا يثبت المالية به، وبهذا الدبّاغ اتصل بالجلد مالٌ متقوّم للغاصب كالصبغ في الثوب، فكان بمنزلته، فلهذا يأخذ الخُلّ بغير شيء، ويأخذ الجلد، ويعطى ما زاد الدباغ فيه، وبيانه: أنه ينظر إلى قيمته ذكياً غير مدبوع، وإلى قيمته مدبوغاً، فيضمن فضل ما بينهما، وللغاصب أن يحبسَه حتى يستوفي حقه كحقّ الحبس في المبيع.

= لا يقال: ظاهره يقتضي أن لا يحل متروك التسمية سهواً أيضاً؛ لأننا نقول: السهو عن الشيء في حكم ذكره؛ لعدم القصد فيه، فلم يصبر متروك التسمية حقيقة، بخلاف متروك التسمية عمداً. إذا كان لمن يبيحه وهو الشافعي - وهو ممن تاعه، يعني لو أتلف متروك التسمية عمداً على قول الشافعي - لا يضمن، فإن ولاية الإلزام بالمحاجة، والدليل تاتية، وقد ثبت لنا بالصواب أن متروك التسمية عمداً حرام ليس بمال، فلهذا لا يعتبر اعتقادهم في إيجاب الضمان. [الكفاية ٢٨٧/٨ - ٢٨٨]

قال: أي محمد - في الجامع الصغير. [الساية ٥٣٠/١٣] بالسفل: أي بغير حط شيء. (العناية) كالقَرظ بفتحين: وهو ورق السم. [العناية ٢٨٨/٨] التحليل: أي بلا إلقاء شيء. تطهير له. وهذا؛ لأن حمسة اخمر قابلة للزهر؛ لأنها باعتبار الحمرة، وقد رالت من غير أن يقوم لها شيء من ملكه، فصار التخليل كغسل الثوب النجس، ومن غصب ثوباً نجساً، وطهره لا يروى الثوب عن ملك المالك به كذا ما. (الكفاية) إلى قيمته ذكياً إلخ. لأنه لا يكون لجلد الميتة قيمته، فيقوم ذكياً لذلك. [الكفاية ٢٨٨/٨]

قال: وإن استهلكها ضمن الخل، ولم يضمن الجلد عند أبي حنيفة رحمته، وقالوا: يضمن الجلد مدبوغاً، ويعصي ما زاد الدباغ فيه، ولو هلك في يده لا يضمنه بالإجماع. أما الخل؛ فلأنه لما بقي على منك مالكة وهو مال متقوم ضمنه بالإتلاف، ويجب مثله؛ لأن الخل من ذوات الأمثال، وأما الجلد، فلهما أنه باقٍ على ملك المالك حتى كان له أن يأخذه، وهو مال متقوم، فيضمنه مدبوغاً بالاستهلاك، ويعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه كما إذا غصب ثوباً، فصبغه، ثم استهلكه يضمنه، ويعطيه المالك ما زاد الصبغ فيه، ولأنه واجب الرد، فإذا فوّته عليه خلفه قيمته كما في المستعار، وبهذا فارق الهلاك بنفسه،

قال أي محمد رحمته في 'الجامع الصغير'. (الساية) أما الخل: أي أما صمان الخل عند الاستهلاك. وهو مال متقوم إلخ: لأن العصور كان مالاً متقوماً به، فإذا صار حمراً صار غير متقوم، ولكونه غير متقوم لا يزور منكه عنه، وهذا لو غصب حمر إنسان، فله مالك أن يستردها، فعم أن المالك لا يقتدر إلى النجوم، فإذا زالت صفة الحاسة عاد متقوماً كما كانت لا أن انتقوم يتت الآن. [الكفاية ٢٨٩/٨]

الجلد: أي أما حكم الجلد عند الاستهلاك، فعلى الخلاف فلهما إلخ. حتى كان له إلخ: قال القدوري: إما يكون صاحب الجلد إذا أخذ الدباغ الجلد من مسرله، فأما إذا ألقى صاحبه في الصريق، فأحد رجل جلدها ودفعه، فليس للمالك أن يأخذ الجلد، وعن أبي يوسف رحمته: له أن يأخذ في هذه الصورة أيضاً كذا في 'الدحيرة'. [الكفاية ٢٨٨/٨] يضمنه: أي يضمن الغاصب الثوب المنصوع.

الرد: يعني أن الجلد لو كان قائماً وجب على الغاصب الرد. (العباية) كما في المستعار: يعني أن المستعار واجب الرد، فإذا فوت المستعار بالاستهلاك يجب عليه القيمة، وإذا فات فلا، فكذا هذا الجلد واجب الرد، فإذا فوته وجب عليه قيمته، وإذا هب فلا. [الباية ٥٣٤/١٣] وبهذا فارق. أي الاستهلاك الهلاك نفسه حيث لا يضمن في الهلاك؛ لأنه لم يفوت شيئاً. (الساية)



وقولهما: يعطي ما زاد الدباغ فيه محمول على اختلاف الجنس، أما عند اتحاده <sup>الملك</sup> يُطْرَحُ عنه ذلك القدر، ويُؤخذ منه الباقي؛ لعدم الفائدة في الأخذ منه، ثم في الرد <sup>صمان الجلد</sup> عليه. وله: أن تقوم حصل بصنع الغاصب، وصنعتة متقومة لاستعماله مالا متقوماً <sup>لغصب</sup> فيه، ولهذا كان له أن يجسه حتى يستوفي ما زاد الدباغ فيه، فكان حقاً له، والجلد <sup>التقو</sup> تبع له في حق التقوم، ثم الأصل وهو الصنعة غير مضمون عليه، فكذا التابع كما <sup>نصع لغاصب</sup> إذا هلك من غير صنعه، بخلاف وجوب الرد حال قيامه؛ لأنه يتبع الملك، والجلد غير تابع للصنعة في حق الملك لثبوته قبلها وإن لم يكن متقوماً، بخلاف <sup>الصنعة</sup> الذكي والثوب؛ لأن التقوم فيهما كان ثابتاً قبل الدبغ والصبغ، فلم يكن تابعا للصنعة، ولو كان قائماً فأراد المالك أن يتركه على الغاصب في هذا الوجه، <sup>الجلد الدبوع</sup> ويضمّنه قيمته، قيل: ليس له ذلك؛ <sup>بلا خلاف</sup>

على اختلاف الجنس [إد القاضي يقضي بما يشتري به في الأسواق ويبيع. (الكفاية ٢٩٠/٨)]: يعني أن القاضي قوم الجلد بالدراهم، والدباغ بالدينير، فيصم الغاصب القيمة، ويأخذ م رد الدباغ، أما إذا قومها بالدراهم أو الدينير، فيطرح عنه إلخ. (العناية) فكذا: فلا يلزم مخالفة التبع أصبه. [العناية ٢٩٠/٨] كما إذا هلك إلخ: فإن عدم الصمان هنا باعتبار أن الأصل وهو الصنعة غير مضمونة، فكذا الجلد، وإلا فالقص موجب للضمان في الهلاك والاستهلاك. (العناية) الرد: جواب عن قولهما: وأنه واجب الرد. [العناية ٢٩٠/٨] والجلد غير تابع إلخ: والخاصل: أن الصمان يعتمد التقوم، والأصل فيه الصنعة، وهي غير مضمونة فكذا ما يتبعها، والرد يعتمد الملك، والجلد فيه أصل لا تابع، فوجب رده، وتتبعه الصنعة. [العناية ٢٩٠/٨] الذكي والثوب: جواب عن قولهما: كما إذا عص ثوباً، وأقحم الذكي استظهاراً؛ لأن التقوم فيهما أي في الذكي والثوب كان ثابتاً قبل الدفع إلخ. [العناية ٢٩٠/٨] هذا الوجه: أي في الوجه الذي كان الدباغ فيه بشيء متقوم. [البنية ٥٣٥/١٣] قيمته: أي بعد أن صار مالا متقوماً بالدباغ.

لأن الجلد لا قيمة له، بخلاف صبغ الثوب؛ لأن له قيمة<sup>الثوب</sup>، وقيل: ليس له ذلك عند أبي حنيفة رحمته الله، وعندهما: له ذلك؛ لأنه إذا تركه عليه، وضمَّنه عجز الغاصب عن رده، فصار كالاستهلاك، وهو على هذا الخلاف على ما بيناه. ثم قيل: يضمَّنه قيمة جلد مدبوغ، ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كما في الاستهلاك، وقيل: يضمَّنه قيمة جلد ذكي غير مدبوغ، ولو دبغه بما لا قيمة له كالتراب والشمس، فهو للمالك<sup>الجلد</sup> بلا شيء؛ لأنه بمنزلة غسل الثوب،

لأن الجلد: أقول: تعليل هذا القول الاتفاق بقوله: لأن الجلد لا قيمة له، بخلاف صبغ الثوب؛ لأن له قيمة مشكل عندي، فإنه لا يتمشى على أصل الإمامين؛ إذ قد مر أن أصهما: أن الجلد باق على ملك المالك، وهو مال متقوم، فيضمه مدبوغاً بالاستهلاك، ويعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه إلخ، والتعليل المذكور ههنا صريح في خلاف ذلك كما ترى. [نتائج الأفكار ٢٩١/٨]

لأنه إذا تركه [دليل أن في المسألة خلافاً لا دليل المخالفين. (البناية ٥٣٦/١٣)] إلخ: أي لم يأخذه برد قيمة الدباغ إليه، وضمَّنه قيمة الجلد الذكي عجز الغاصب إلخ. [الكفاية ٢٩١/٨-٢٩٢]

عجز الغاصب: فإن العجز فيما تركه المالك على الغاصب، وضمَّنه القيمة كان الأمر من جهة الغاصب، فإن المالك إنما تركه عليه، وضمَّنه القيمة بسبب أن العاصب راد عليه ما له قيمة، فوجب على المالك على تقدير أخذه إعطاء ما يقابل ذلك الزائد، وهو لا يقدر على إعطائه، ولا يهمه ذلك، فكان السبب الأصلي لعجز الغاصب عن رده فعل نفسه، ألا يرى أنه لو دبغه بما لا قيمة له، فكان هو للمالك بلا شيء كما سيحيى لم يكن للمالك تركه عليه، وتضمينه القيمة أصلاً. على ما بيناه: أشار به إلى ما ذكر من الدليل لأبي حنيفة ولصاحبيه رحمهم الله في الاستهلاك قبيل هذا. [البناية ٥٣٦/١٣]

قيل: هذا إشارة إلى بيان الاختلاف في كيفية الضمان على قولهما. (النناية) يضمَّنه: والكلام فيما إذا دبغه بشيء له قيمة. (الكفاية) الاستهلاك: يعني مسألة الاستهلاك التي تقدم ذكرها أن عنده لا يضم، وعندهما يضم. [الكفاية ٢٩٢/٨] وقيل: يضمَّنه إلخ: أقول: ثمرة هذا الاختلاف غير طاهرة عندي، فإن قيمة جلد

مدبوع بعد أن يطرح عنها قدر ما زاد الدباغ فيه هي قيمة جلد ذكي غير مدبوغ بعينها. [نتائج الأفكار ٢٩٣/٨]

الثوب: وهو لا يزيل ملك المالك. (العناية)

ولو استهلكه الغاصب <sup>وعليه الجمهور</sup> يضمن قيمته مدبوغاً، وقيل: طاهراً غير مدبوغ؛ لأن وصف الدباغة هو الذي حصله، فلا يضمنه. وجه الأول، وعليه الأكثرون: أن صفة الدباغة تابعة للجلد، فلا تُفردُ عنه، وإذا صار الأصل مضموناً عليه، فكذا صفته، ولو خلل الخمر بإلقاء الملح فيها، وقالوا: عند أبي حنيفة رحمته الله: صار ملكاً للغاصب، ولا شيء له عليه، وعندهما: أخذه المالك وأعطى ما زاد الملح فيه بمنزلة دبغ الجلد، ومعناه <sup>لأنه استهلك</sup> ههنا: أن يعطي مثل وزن الملح من الخل. وإن أراد المالك تركه عليه، وتضمنه، فهو على ما قيل، وقيل: في دبغ الجلد، ولو استهلكها لا يضمنها عند أبي حنيفة رحمته الله خلافاً لهما، كما في دبغ الجلدة، ولو خللها بإلقاء الخل فيها، فعن محمد رحمته الله: أنه إن صار خلاً من ساعته يصير ملكاً للغاصب، ولا شيء عليه؛ لأنه استهلك له وهو غير متقوم، وإن لم تصر خلاً إلا بعد زمان بأن كان المُلقي فيه خلاً قليلاً، فهو بينهما على قدر كيلهما؛

يضمن قيمته إلخ: في قولهم جميعاً؛ لأنه صار مالاً على ملك صاحبه، ولا حق للغاصب فيه، وكانت المالية والتقوم جميعاً حق المالك، فيضمن بالاستهلاك، واختلفوا في كمية الضمان، فقيل: ضمن قيمته مدبوغاً إلخ. (العناية) للجلد: فإنه حصلت الدباغة بعير ما له قيمة. وقالوا: يشير إلى أن ثمة قولاً آخر، وهو ما قيل: إن هذا، والأول سواء، لأن للملح صار مستهلكاً فيه. [العناية ٢٩٢/٨]

ههنا: أي معنى قوله: وأعطى ما راد الملح. [البنية ٥٣٧/١٣] على ما قيل: بتكرير، قيل: إشارة إلى القولين المذكورين في دبغ الجلد، وهو ما ذكره بقوله: ولو كان قائماً، فأراد المالك إلى أن قال: ليس له ذلك، وقيل: ليس له ذلك عند أبي حنيفة رحمته الله. [العناية ٢٩٢/٨] لأنه استهلك: لأن الاستهلاك من العاد عبارة عن فعل لا يصل المالك إلى عير حقه بواسطة ذلك الفعل؛ لأن إعدام الدوات ليس في قدرة البشر، ولا كذلك إذا تخللت بعد ساعته؛ لأنها بالإلقاء لم تصر مستهلكة لبائنها على حالها.

لأن خلط الخل بالخلّ في التقدير، وهو على أصله ليس باستهلاك، وعند أبي حنيفة رحمته هو للغاصب في الوجهين، ولا شيء عليه؛ لأن نفس الخلط استهلاكٌ عنده، ولا ضمان في الاستهلاك؛ لأنه أٌتلف ملك نفسه، وعند محمد رحمته لا يضمن بالاستهلاك في الوجه الأول؛ لما بينّا، ويضمن في الوجه الثاني؛ لأنه أٌتلف ملك غيره، وبعض المشايخ أجروا جواب الكتاب على إطلاقه: أن للمالك أن يأخذ الخلّ في الوجوه كلها بغير شيء؛ لأن الملقى فيه يصير مُسْتَهْلَكاً في الخمر، فلم يبق متقوماً، وقد كثرت فيه أقوال المشايخ، وقد أثبتناه في "كفاية المنتهي".

بالخل: أي بالخل الكائن في التقدير، وإن كان حال الخلط حمراً. وهو على أصله إلخ: يعني أن أصل محمد رحمته، وهو قول أبي يوسف رحمته أيضاً إن خلط الشيء بحمسه ليس باستهلاك عندهما، وحينئذ كان الخل مشتركاً بينهما، فإن أٌتلفه، فقد أٌتلف خل نفسه وغيره، فيضمن حلاً مثل حل المغصوب منه. (العناية ٢٩٢/٨)

في الوجهين: يعني ما إذا صارت حلاً من ساعة أو بعد ضمان. [العناية ٢٩٢/٨]

في الاستهلاك: أي في استهلاك الخمر بخلط الخل؛ لأن خمر المسلم لا يضمن. في الوجه الأول: أي فيما إذا صار حلاً من ساعة. لما بينّا: أي أنه يصير ملكاً للغاصب ولا شيء عليه. الوجه الثاني: وهو ما إذا صارت حلاً بعد زمان. (الباية) جواب الكتاب: يعني "الجامع الصغير"، وهو قوله: لصاحب الخمر أن يأخذ الخل بغير شيء معناه: أن بعضهم حملوه على الوجه الأول، وهو التحليل بغير شيء كما تقدم، وبعضهم أجروه على إطلاقه، وقالوا: للمالك أن يأخذ الخل في الوجوه كلها، وهو التحليل بغير شيء، والتحليل بصب الخل، والتحليل بإلقاء الملح فيها؛ فإن الملقى يصير إلخ. [العناية ٢٩٢/٨]

في الوجوه كلها: أراد بالوجوه كلها: الوجوه الثلاثة، وهي التحليل بغير شيء، والتحليل بإلقاء الملح، والتحليل بصب الماء. [الباية ٥٣٩/١٣] وقد كثرت فيه إلخ: بعضهم قالوا: المحلول ههنا مشترك بالإجماع؛ لأن عنده إنما ينقطع حق المالك بالاستهلاك إذا صممه بالخلط كالمكيل والمورون إذا عصمه، وخلط بمثله من ملك نفسه، فإذا لم يكن مضموناً عليه لا يقطع، ووجود الاستهلاك كعدمه فقي مشتركاً كالمكيل إذا احتلط بنفسه بمكيل آخر غيره. [الكفاية ٢٩٢/٨-٢٩٣]

قال: ومن كسر لمسلم برَبْطاً، أو طَبْلاً، أو مِزماراً، أو دَفّاً، أو أَرَقَ له سَكراً، أو منصفاً، فهو ضامن، وَيَبْعُ هذه الأشياء جائر، وهذا عند أبي حنيفة رحمته الله، وقال أبو يوسف ومحمد رحمتهما الله: لا يَضْمَنُ، ولا يجوز بيعها، وقيل: الاختلاف في الدَفِّ والطبل الذي يُضْرَبُ للهو، فأما طبل الغَزَاة جمع غاري والدَفِّ الذي يباح ضربه في العُرْسِ يَضْمَنُ بالإتلاف من غير خلاف، وقيل: الفتوى في الضمان على قولهما. والسكر اسم للنَّيِّء من ماء الرطب إذا اشتد، والمنصف ما ذهب نصفه بالطبخ، وفي المطبوخ أدنى طبخة، وهو الباذق عن أبي حنيفة رحمته الله روايتان في التضمين والبيع. لهما: أن هذه الأشياء أعدت للمعصية، فبطل تقومها كالخمر، ولأنه فعل ما فعل أمراً بالمعروف، وهو بأمر الشرع، فلا يضمنه كما إذا فعل بإذن الإمام. ولأبي حنيفة رحمته الله: أنها الأمر بالمعروف أموال لصلاحياتها لما يحل من وجوه الانتفاع،

قال: أي محمد رحمته الله في "الجمع الصغير". (لناية) والدَفِّ الذي إلخ: احتراز عما يكون مع الجلاجل. الرطب: أي عصير الرطب غير مصوح. اشتد: المراد بالاستعداد: الصلاحية للإسكار. والمنصف: اعلم أن العصير المطبوخ الداهب أقل من ثلثيه على قسمين أحدهما. المطبوخ أدنى صحة وهو المسمى بالبادق، والآخر: المنصف، وهو ما ذهب نصفه بالطبخ، وكل واحد منهما حرام عند.

وفي المطبوخ: قال في "القاموس". الباذق بكسر الدال وفتحها- ما طبخ من عصير العنب أدنى طبخة، فصار شديداً كالخمر: فإنه مال غير متقوم. بإذن الإمام: يعني لو فعل بأمر نائب الشرع وهو الإمام لا يصح، فإذا فعله بأمر الشرع أولى. وعن شريح رحمته الله أن رجلاً احتصم إليه في طيور، فلم يمتنع إليهما حتى قاما من عنده، وقال أبو يوسف رحمته الله: لو كنت أنا، فإن كانت حصومتهما، وهو في أيديهما، أو في يد أحدهما كسرتة وعرقتهما، وإن كسره أحدهما والآخر يطلب الضمان صرت الذي كسره حراً، وأوجعت الآخر عقوبة. [الكافية ٢٩٣/٨]

وإن صلحت لما لا يحل، فصار كالأمة المغنية؛ وهذا لأن الفساد بفعل فاعل مختار،  
 أنوع الانتفاع  
 فلا يوجب سقوط التقوم، وجواز البيع، والتضمن مرتبان على المالية والتقوم، والأمر  
 بالمعروف باليد إلى الأمراء لقدرتهم، واللسان إلى غيرهم، وتجب قيمتها غير صالحة  
 للهو، كما في الجارية المغنية، والكبش التَّطُوح، والحمامة الطيارة، والديك المقاتل،  
 والعبد الخصي تجب القيمة غير صالحة لهذه الأمور، كذا هذا. وفي السُّكَّر، والمنصف  
 تجب قيمتهما، ولا يجب المثل؛ لأن المسلم ممنوع عن تملك عينه، وإن كان لو فعل  
 جاز، وهذا بخلاف ما إذا أتلَف على نصراني صلياً حيث يضمن قيمته صلياً؛ لأنه  
 مقر على ذلك. قال: ومن غصب أم ولد أو مدبرة، فماتت في يده: ضَمِنَ قيمة  
 المدبرة، ولا يضمن قيمة أم الولد عند أبي حنيفة عليه السلام، وقالوا: يضمن قيمتهما؛ لأن  
 مالية المدبرة متقومة بالاتفاق، ومالية أم الولد غير متقومة عنده، وعندهما متقومة،  
 والدلائل ذكرناها في كتاب العتاق من هذا الكتاب.

غير صالحة: ففي الربط يضمن الخشب الصالح للاستعمال، وكذا الباقي. وفي سكر ونحوه يضمن قيمته  
 صالحاً؛ لكونه حلاً وغيره. (مجمع الأثر) جاز: لو حود أصل المالية والتقوم. صلياً: في "المغرب": الصليب  
 شيء مثبث كالتمثال يعبد النصارى. قال: أي محمد صلى الله عليه وسلم في "الجامع الصغير". [البناء ١٣/٥٤٥-٥٥٦]  
 ذكرناها: قبيل باب عتق أحد العبدین حيث قال: وجه قولهما أنها متفع به وطناً، وإجارة واستخداماً، وهذا  
 هو دلالة التقوم وبالامتناع بيعاً لا يسقط تقومها كما في المدبر، ولأبي حنيفة عليه السلام: أن التقوم بالإحراز وهي  
 محررة للسبب لا لتقوم، والإحراز للتقوم تابع بخلاف المدبر.

## فهرس المجلد السادس

الموضوع	الصفحة	الموضوع	الصفحة
كتاب الدعوى	٣	كتاب المضاربة	١٦٦
باب اليمين	٩	باب المضارب يضارب	١٨٢
فصل في كيفية اليمين والاستحلاف	٢١	فصل: وإذا شَرَطَ المضاربُ لربِّ المال	
باب التحالف	٢٧	ثلث الربح	١٨٦
فصل فيمن لا يكون خصماً	٤٦	فصل في العزل والقسمة	١٨٨
باب ما يدعيه الرجلان	٥٠	فصل فيما يفعله المضارب	١٩٣
فصل في التنازع بالأيدي	٦٩	فصل آخر: فإن كان معه ألف بالنصف	٢٠١
باب دعوى النسب	٧٥	فصل في الاختلاف	٢٠٥
كتاب الإقرار	٨٩	كتاب الوديعة	٢٠٨
فصل: ومن قال: لحَمَلٍ فلانة	١٠٠	كتاب العارية	٢٢٤
باب الاستثناء وما في معناه	١٠٣	كتاب الهبة	٢٣٧
باب إقرار المريض	١١٩	باب ما يصح رجوعه وما لا يصح	٢٥٢
فصل: ومن أقر بغلام يولد مثله	١٢٥	فصل في الصدقة	٢٦٤
كتاب الصلح	١٣٠	كتاب الإيجارات	٢٦٦
فصل: والصلح جائز عن دعوى الأموال	١٣٦	باب الأجر متى يُستحق	٢٧١
باب التبرع بالصلح والتوكيل به	١٤٥	فصل: ومن استأجر رجلاً	
باب الصلح في الدين	١٤٨	ليذهب إلى البصرة	٢٧٧
فصل في الدين المشترك	١٥٤	باب ما يجوز من الإجارة	٢٨٠
فصل في التخارج	١٦٢	باب الإجارة الفاسدة	٢٩١

الموضوع	الصفحة	الموضوع	الصفحة
باب ضمان الأجير .....	٣١١	فصل في ولاء المولاة .....	٤١٤
باب الإجارة على أحد الشرطين .....	٣١٨	كتاب الإكراه .....	٤١٨
باب إجارة العبد .....	٣٢٣	فصل: وإن أكره على أن يأكل الميتة .....	٤٢٤
باب الاختلاف في الإجارة .....	٣٢٧	كتاب الحجر .....	٤٣٥
باب فسخ الإجارة .....	٣٢٩	باب الحجر للفساد .....	٤٤٠
مسائل مشورة .....	٣٣٦	فصل في حد البلوغ .....	٤٥١
كتاب المكاتب .....	٣٣٨	باب الحجر بسبب الدين .....	٤٥٤
فصل في الكتابة الفاسدة .....	٣٤٤	كتاب المأذون .....	٤٦٢
باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله .....	٣٥٤	فصل: وإذا أذن ولي الصبي للصبي .....	٤٨٦
فصل: وإذا اشترى المكاتب أباه .....	٣٦٠	كتاب الغصب .....	٤٩٠
فصل: وإذا ولدت المكاتب من المولى .....	٣٦٧	فصل فيما يتغير بفعل الغاصب .....	٥٠١
باب من يكاتب عن العبد .....	٣٧٦	فصل: ومن غصب عيناً فغيبها .....	٥١٣
باب كتابة العبد المشترك .....	٣٨٠	فصل في غصب ما لا يتقوم .....	٥٢٣
باب موت المكاتب وعجزه .....	٣٨٩		
كتاب الولاء .....	٤٠١		





# مكتبة البشري

مكتبة البشري  
جمعية نشر الكتب العربية (المسيرة) كراتشي، باكستان

ملونة كبرتون مقوي		مجلدة	
السراجي	شرح عقود رسم المفتي	الصحيح لمسلم	الجامع للترمذي
الفوز الكبير	متن العقيدة الطحاوية	الموطأ للإمام مالك	الموطأ للإمام محمد
تلخيص المفتاح	متن الكافي	الهداية	مشكاة المصابيح
مبادئ الفلسفة	المعلقات السبع	تفسير البيضاوي	التيان في علوم القرآن
دروس البلاغة	هداية الحكمة	تفسير الجلالين	شرح نخبة الفكر
تعليم المتعلم	كافية	شرح العقائد	المسند للإمام الأعظم
هداية النحو (مع التمارين)	مبادئ الأصول	آثار السنن	ديوان الحماسة
المرفقات	زاد الطالبين	الحسامي	مختصر المعاني
ايساغوجي	هداية النحو (متداول)	ديوان المتنبي	الهدية السعيدية
عوامل النحو	شرح مائة عامل	نور الأنوار	رياض الصالحين
المنهاج في القواعد والإعراب		شرح الجامي	القطبي
ستطيع قريباً بعون الله تعالى		كنز الدقائق	المقامات الحريرية
ملونة مجلدة		نفحة العرب	أصول الشاشي
الصحيح للبخاري		مختصر القدوري	شرح تهذيب
		نور الإيضاح	علم الصيغ
Books in English		Other Languages	
Tafsir-e-Uthmani (Vol. 1, 2, 3)		Riyad Us Saliheen (Spanish) (H. Binding)	
Lisaan-ul-Quran (Vol. 1, 2, 3)		Fazail-e-Aamal (German)	
Key Lisaan-ul-Quran (Vol. 1, 2, 3)		Muntakhab Ahadis (German)	
Al-Hizb-ul-Azam (Large) (H. Binding)		To be published Shortly Insha Allah	
Al-Hizb-ul-Azam (Small) (Card Cover)		Al-Hizb-ul-Azam (French) (Coloured)	

# مکتبہ التبشیری

مکتبہ التبشیری  
مدرسہ عربیہ اسلامیہ (پیشہ) لاہور پاکستان

درس نظامی اردو مطبوعات		سورہ لیس	نورانی قاعدہ
خصائص نبوی شرح شامل ترمذی	خیر الاصول (اصول الحدیث)	رحمانی قاعدہ	بغدادی قاعدہ
معین الغسلہ	الاعتبارات المفیدۃ	اعجاز القرآن	تفسیر عثمانی
آسان اصول فقہ	معین الاصول	بیان القرآن	القی الخاتم علیہ السلام
تیسیر المنطق	فوائد مکبہ	سیرت سید الکونین خاتم النبیین ﷺ	حیاء الصحابہ رضی اللہ عنہم
فصول اکبری	تاریخ اسلام	خلفائے راشدین	امت مسلمہ کی مائیں
علم الصرف (اولین و آخرین)	علم النحو	نیک بیباں	رسول اللہ ﷺ کی نصیحتیں
عربی صفوۃ المصادر	جوامع الکلم	تبلیغ دین (امام غزالی رحمہ اللہ)	اکرام المسلمین / حقوق العباد کی فکر کیجیے
جمال القرآن	صرف میر	علامات قیامت	حیلے اور بہانے
نحو میر	تیسیر الابواب	جزاء الاعمال	اسلامی سیاست
میزان و منتعب (الصرف)	بہشتی گوہر	علیم بنسنتی	آداب معیشت
تعلیم الاسلام (مکمل)	تسہیل المبتدی	منزل	حصن حصین
عربی زبان کا آسان قاعدہ	فارسی زبان کا آسان قاعدہ	الحزب الاعظم (ماہوار مکتل)	الحزب الاعظم (ہفتوار مکتل)
نام حق	کریم	اعمال قرآنی	زاد السعید
پند نامہ	تیسیر المبتدی	مناجات مقبول	مسنون دعائیں
عربی کا معلم (اول تا چہارم)	کلید جدید عربی کا معلوم (اول تا چہارم)	فضائل اعمال	فضائل صدقات
عوامل النحو (النحو)	آداب المعاشرت	اکرام مسلم	فضائل درود شریف
حیات المسلمین	تعلیم الدین	فضائل علم	فضائل حج
تعلیم العقائد	لسان القرآن (اول تا سوم)	فضائل امت محمدیہ ﷺ	جواہر الحدیث
مفتاح لسان القرآن (اول تا سوم)	سیر صحابیات	مختب احادیث	آسان نماز
بہشتی زیور (تین حصے)		نماز حقنی	نماز بدیل
		آئین نماز	معلم الحجاج
		بہشتی زیور (مکمل)	خطبات الاحکام لجمععات العام
		روضۃ الادب	
دیگر اردو مطبوعات			
قرآن مجید پندرہ سطری (ماٹلی)	پنج پارہ		
پنج سورہ	عم پارہ (درسی)		

دائی نقشہ اوقات نماز: کراچی، سندھ، پنجاب، خیبر پختونخواہ